

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
LÉGALITÉ DES RÈGLEMENTS
SUR LA POLICE DE LA
CIRCULATION ROUTIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mardi 18 Mai 1926, à 14 heures

PAR

H. ARNAUD

Président : M. JACQUELIN.

Suffragants : { MM. BERTHELEMY, Doyen.
MESTRE, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT (VI^e)

—
1926

THESE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DE LA
LÉGALITÉ DES RÈGLEMENTS
SUR LA POLICE DE LA
CIRCULATION ROUTIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mardi 18 Mai 1926, à 14 heures

PAR

H. ARNAUD

Président : M. JACQUELIN.

Suffragants : { *MM. BERTHELEMY, Doyen.*
MESTRE, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, ÉDITEURS
14, RUE SOUFFLOT (VI^e)

1926



INTRODUCTION

« Il est logique que le législateur, impuissant à prévoir assez minutieusement toutes les exigences pratiques auxquelles son ambition est de pourvoir, appelle de plus en plus à son aide le pouvoir exécutif et l'invite à compléter son œuvre par la réglementation administrative. L'exagération de l'activité administrative est aggravée ainsi par l'usage excessif de l'autorité réglementaire. Les décrets s'ajoutent aux décrets à mesure que les lois s'ajoutent aux lois. L'article qui confie au chef du pouvoir exécutif le soin d'assurer par un règlement d'administration publique l'exécution de telles dispositions nouvelles, est devenu de style dans nos actes administratifs et nous n'avons guère de texte en vingt articles qui n'ait pour appendice un décret en vingt pages... Il n'y a nulle différence, en pratique, entre le décret et la loi ; on n'est pas moins lié par l'une que par l'autre, pourvu, naturellement, que le décret soit légalement pris. Et c'est pourquoi, plus le nombre des décrets s'accroît, plus il devient indispensable de préciser les conditions de leur légalité, plus il devient nécessaire de fixer exactement les bornes assignées en cette matière

au pouvoir exécutif, plus il devient important de déterminer les moyens de défense et les voies de recours accordés aux citoyens contre les décrets illégaux, plus il est utile, enfin, d'établir le départ entre les obligations qui peuvent nous être imposées par cette prétendue législation secondaire et celles qui ne peuvent dériver que d'actes législatifs proprement dits.»

Ces réflexions de M. Berthélemy (« Revue politique et parlementaire », 1898. — Le pouvoir réglementaire du Président de la République) posent et justifient la question que nous nous sommes proposé d'étudier.

S'il ne s'agissait encore que de la légalité des décrets, l'étendue de la question pourrait être plus aisément déterminée. Mais la multiplicité des décrets appelle à son tour la multiplicité des règlements municipaux et préfectoraux, à qui la grande loi municipale de 1884 ouvre, de son côté, un champ d'application que l'énorme développement de la circulation moderne rend encore plus vaste et plus profond. Rien d'étonnant, dans ces conditions, si les problèmes de « légalité » font apparaître chaque jour à la fois des inconnues et des solutions nouvelles.

Dès le début du nouveau régime, en 1791, les règlements apparaissent comme destinés à assurer l'exécution des lois, sans pouvoir créer aucune obligation, ni prononcer aucune interdiction qui n'ait sa « base » dans une loi. « Le gouvernement, dit l'article 44 de

la Constitution de l'an VIII, propose des lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution.» Plus tard, dans le discours préliminaire du Code civil, Portalis distingue nettement les règlements des lois : « c'est aux lois qu'il appartient de fixer les règles fondamentales. Les détails d'exécution, les précautions provisoires ou accidentelles, les objets instantanés ou variables, en un mot toutes les choses qui sollicitent bien plus la surveillance de l'autorité qui administre que l'intervention de la puissance qui institue ou qui crée, sont du ressort des règlements ». C'est uniquement d'une distinction entre la loi et le règlement qu'il s'agit. Mais on ne saurait trouver dans aucun de ces textes — et la jurisprudence ne peut encore venir à l'aide de la législation — une définition, ou même une notion de la légalité. La légalité, dans le sens le plus général du mot, c'est la qualité de ce qui est légal, c'est-à-dire de ce qui est conforme à la loi. Cette idée a besoin d'être précisée. La détermination de la légalité d'un acte ne comprend, à l'origine, que l'examen des questions de compétence et de forme. Puis, en présence des nécessités de réglementer l'exercice de la liberté et de l'activité des citoyens, les règlements se multiplient plus rapidement que les lois et, tandis que la « forme » de ces règlements ne fait l'objet d'aucune modification, l'observation des règles de compétence appelle des critiques et soulève des contestations. Il faut en arriver

à admettre que le pouvoir exécutif a reçu du législateur compétence pour faire des « règlements » relatifs à un objet déterminé. C'est une sorte de compétence générale et permanente, non limitée à un seul règlement complémentaire d'une loi initiale.

Tout cela ne vise que le contenu des règlements, que leur « objet ». Plus tard, sous l'influence des réclamations individuelles, la notion de la légalité se précise. Il ne suffit plus, pour qu'un règlement soit légal, qu'il soit « à la lettre » conforme à la loi. Il y a lieu d'en rechercher l'esprit, de pénétrer les intentions de ses auteurs. C'est l'étude des motifs, puis du but du règlement. Sur ce point, le Conseil d'Etat devance la Cour de Cassation.

Les principes du droit civil ont influencé la notion de la légalité en droit public. De même que l'on distinguait les conditions d'existence et de validité des contrats, de même de nombreux auteurs, examinant, soit les vices de forme des règlements, soit les conditions auxquelles ils devaient satisfaire au point de vue des délais de publication et d'affichage ou au point de vue de la recevabilité du recours, ont été portés à ne pas attribuer à certains faits le caractère d'éléments de légalité. A côté des règlements illégaux, on plaçait les règlements « irréguliers » ou « nuls ». Nous nous sommes décidé à rejeter ces distinctions. On verra que tout ce qui est de nature à être invoqué en vue de la cassation d'un règlement par le Conseil

d'Etat, ou du refus d'application d'une peine par la Cour de Cassation, est élément de légalité.

En résumé, la notion de légalité est en voie de continuelle évolution. Il n'y a pas de la légalité une notion précise et définitive.

C'est une première constatation.

Dans le cas particulier des règlements concernant la police de la circulation, une deuxième constatation s'impose. C'est l'absence d'une jurisprudence particulière. Chose curieuse, les progrès de la circulation, les problèmes soulevés par le développement de la locomotion automobile n'ont pas eu sur la législation l'influence que l'on en pouvait attendre. Pas de loi de police sur la circulation publique depuis 1895, par exemple, époque à laquelle l'industrie automobile a atteint au degré de perfectionnement nécessaire pour doter les particuliers de véhicules pratiques. Nous en sommes toujours à la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage et, bien entendu, à la loi du 5 avril 1884, et nous sommes régis en la matière par les décrets de 1899 et de 1901 sur la circulation automobile et par le Code de la Route, en tout 3 décrets.

Le législateur paraît avoir laissé au pouvoir exécutif, aux maires et aux préfets, le soin de parer en toute initiative, sinon en toute liberté, aux nécessités nouvelles. Il s'ensuit logiquement que les tribunaux et les auteurs devaient s'en rapporter, dans l'étude et l'appréciation des actes administratifs, soit aux prin-

cipes généraux, soit aux règles édictées par les lois existantes. Et, en fait, la jurisprudence concernant la police de la circulation se confond presque tout entière avec la jurisprudence concernant la police en général. Il est donc difficile d'étudier la légalité des règlements concernant la police de la circulation sans recourir à l'examen de la légalité des décrets en général et à une critique d'ensemble des pouvoirs de police des maires et des préfets. C'est là une raison pour laquelle le présent travail paraîtra insuffisant à bien des égards. Mais il importe de demeurer dans les limites de son sujet. Ou procéder à une étude complète de la légalité des actes du pouvoir exécutif et de l'administration, ou rechercher au nom de quels principes il y a lieu de déterminer le caractère légal ou illégal des règlements de police de la circulation. Cette deuxième méthode est la seule méthode possible.

Ainsi limité, ce sujet comprend : un exposé du caractère général de la législation en vigueur ; — un chapitre exposant les conditions dans lesquelles se pose, dans la pratique, la question de la légalité ou de l'illégalité des règlements ; une étude de la légalité des décrets ; une étude de la légalité des règlements des maires et des préfets ; — enfin un chapitre spécial consacré à l'examen des jurisprudences distinctes du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, cette dualité, point culminant du problème, constituant un obstacle à tout progrès vers une solution claire et juste.

I

Caractère général de la Législation

« Remanié, avec la collaboration des représentants qualifiés des diverses catégories d'usagers de la route, ce décret qui, notamment, a tenu le plus large compte des plaintes formulées par les populations rurales, doit être considéré comme établissant la charte, librement acceptée, des droits et des devoirs de tous ceux qui, à des fins quelconques, utilisent les voies ouvertes à la circulation publique... »

Ainsi s'exprimait, dans une circulaire en date du 15 février 1923, le Ministre des Travaux Publics, au sujet de la mise en vigueur du décret du 31 décembre 1922, dénommé communément « le Code de la Route ».

Le Code de la Route constituerait donc le code nouveau et unique de la circulation routière, se substituant légalement à la législation antérieure tout entière, désormais définitivement abolie. Du même coup, l'ensemble des règlements de police sur la circulation disparaîtrait et, plus spécialement, la question de la légalité de ces règlements se ramène-

rait à l'étude du fondement juridique du seul décret du 31 décembre 1922. Mais les termes de la circulaire constituent évidemment une généralisation optimiste et hâtive. D'abord, c'est du moins l'opinion qui sera ici soutenue, un décret concernant la circulation routière doit toujours se rattacher à une loi, dont il n'est que le complément, et le Code de la Route ne doit pouvoir que prescrire des mesures de police conformes aux principes généraux et directeurs inscrits dans une loi antérieure et en exécution d'une invitation formulée expressément par cette loi même. Donc, au-dessus de la réglementation nouvelle, il y a la loi, plus exactement les lois; par exemple, la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux, et, surtout, la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage.

En second lieu, s'il est exact que le Code de la Route a atteint dans de nombreux cas le but de simplification et d'unification que ses auteurs s'étaient assigné (on a cité bien des fois cet exemple qui n'a plus qu'un intérêt rétrospectif, qu'un véhicule était soumis pour le même fait à deux réglementations différentes, suivant qu'il circulait sur un chemin de grande communication ou sur un chemin vicinal, ou bien que pour le même fait, ayant le même cadre, la poursuite et la répression différaient suivant que le délinquant utilisait un véhicule ou un autre), il n'en reste pas moins qu'il a dû laisser subsister d'autres décrets de même nature, par exemple les décrets du

10 mars 1899, du 10 septembre 1901 et du 4 septembre 1917 sur les automobiles.

Enfin, à côté de la loi, à côté des décrets, se place toute la réglementation locale, œuvre et prérogative des maires et des préfets. Le Code de la Route ne pouvait pas l'abolir. Et c'est la même circulaire qui le souligne : « aucune atteinte n'est d'ailleurs portée aux pouvoirs que les préfets et les maires tiennent des lois constitutionnelles (des lois ordinaires également, pourrait-on dire) de réglementer d'une façon plus précise ou plus restrictive la circulation sur l'étendue des territoires qu'ils administrent respectivement, toutes les fois que la sécurité et la salubrité publiques sont en jeu ».

Ce court exposé de la législation assigne à la question de la légalité des règlements de police sur la circulation ses proportions et ses limites.

Le sujet comporte l'étude de la légalité des décrets en vigueur et de la légalité des arrêtés des maires et des préfets, ces deux sources de la réglementation envisagées successivement du point de vue de la législation et du point de vue de la jurisprudence.

II

Comment se pose la question

Bien que la notion de la police ait gardé, malgré toutes les définitions qu'on en a données, un caractère à la fois compréhensif et vague, on peut dire que tout règlement de police est un règlement qui prescrit ou interdit à des individus certains actes, dans le but d'assurer préventivement la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. Partout où intervient un règlement de police, il y a atteinte à la liberté individuelle.

On comprend donc que ce soit des individus, des usagers de la route que vienne la résistance à l'exécution des règlements de police, et que c'est à l'exercice, en quelque sorte, de ce droit de contestation que l'on doit de pouvoir établir la légalité, ou l'illégalité, des règlements.

Sont entachés d'illégalité les règlements contraires à la loi, soit qu'ils se trouvent en contradiction avec les termes d'une loi, soit qu'ils entravent l'exercice d'une liberté sans y avoir été autorisés par une loi.

Pour établir cette illégalité, deux moyens possi-

bles : le recours pour excès de pouvoir formé devant le Conseil d'Etat, aux fins d'annulation du règlement et l'exception d'illégalité, soulevée devant le juge (juge de simple police, juge de police correctionnelle) chargé de sanctionner la contravention au règlement, en tant qu'acte abstrait et impersonnel, aux fins de déclaration d'illégalité et de renvoi du délinquant des fins de la poursuite.

Il ne nous paraît pas nécessaire, dans cette étude particulièrement consacrée à la police de la circulation routière, d'examiner toutes les phases de l'évolution du recours pour excès de pouvoir, admis d'ailleurs depuis quelques années contre les règlements d'administration publique. Qu'il suffise de constater la tendance, qui s'accroît, du Conseil d'Etat, à limiter le pouvoir des autorités administratives. On a pu croire à cet égard que le recours pour excès de pouvoir cesserait de devenir « un moyen de pur contrôle de la légalité » (1). En particulier, M. Hauriou estime que le juge de l'excès de pouvoir n'est pas strictement un juge de la légalité et qu'il se fait juge de la « moralité administrative » pour exercer une sorte de « police de l'administration », et certains commissaires du gouvernement au Conseil d'Etat lui-même, dont nous aurons plus loin à examiner et à commenter les con-

(1) V. ROGER BONNARD. *Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir*. « Revue du Droit public, » 1923, Tome XL.

clusions, n'ont pas hésité à attribuer au Conseil d'Etat un rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives. Il y aurait évidemment, dans ce dernier cas, autre chose et plus qu'un contrôle de la légalité. Mais nous essaierons de montrer que l'on se méprend sur le rôle du Conseil d'Etat, qui reste toujours dans le contrôle de la légalité et que l'évolution constante du recours pour excès de pouvoir a seulement pour but d'en mieux préciser chaque jour l'intérêt et la portée, sans en altérer la nature.

C'est dire que, sans diminuer le pouvoir réglementaire, la jurisprudence s'attache, en le disciplinant pour ainsi dire, à sauvegarder de plus en plus, à la fois les règles de la légalité et le plein exercice de la liberté individuelle, dont la liberté de circuler n'est pas, quoi qu'en ait dit M. Hauriou, une des libertés les mieux « définies » (1).

Peut-être, d'autre part, est-ce en raison de sa nature — elle suppose toujours une condamnation à une peine — que l'exception d'illégalité devant les tribunaux judiciaires est plus fréquemment invoquée que ne l'est, devant le Conseil d'Etat, le caractère illégal des règlements de police, bien que les effets de ce deuxième moyen soient toujours beaucoup moins étendus que ceux de l'annulation par le Conseil d'Etat (annulation *erga omnes*). Remarquons que le droit

(1) HAURIOU, *Droit public*, 1910, p. 632.

pour les tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité des actes réglementaires n'est pas formellement établi par le texte du Code pénal (art. 471 § 15). On pourrait concevoir que l'autorité administrative conserve toujours le droit de définir le caractère légal ou illégal d'un acte administratif, quitte aux tribunaux à ne prononcer aucune condamnation pour contravention aux règlements illégaux. Mais, dès le début du XIX^e siècle, ce droit a cependant été admis, et la procédure de l'exception d'illégalité s'est ainsi instituée, contre le principe que les fonctions judiciaires sont et demeurent toujours séparées et que « les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions (décret des 16-24 août 1790, titre II, article 13) ».

On a fait remarquer, d'ailleurs avec raison, que si l'article 471 § 15 du Code pénal est une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, l'exception d'illégalité n'est en somme qu'une conséquence de la plénitude de juridiction des tribunaux répressifs qui ne peuvent prononcer une peine qu'en application de la loi, ni, encore moins, en application d'actes qui seraient dépourvus de base légale.

Plus particulièrement, les conditions dans lesquelles fut révisé le Code pénal, en 1832, établissent que le législateur, en créant le § 15 de l'article 471 (loi du

28 avril 1832) a voulu uniquement viser les règlements de police. D'où la jurisprudence ferme qui ne permet d'échapper à la déclaration d'illégalité aucun règlement de police, même les règlements coloniaux (1) et les règlements d'administration publique (1) pour lesquels c'est le Conseil d'Etat qui a fait application de la théorie de l'exception d'illégalité.

La jurisprudence présente d'ailleurs à cet égard, quelques cas curieux. C'est ainsi que souvent elle ne se borne pas à affirmer uniquement le droit pour les tribunaux d'apprécier la légalité des règlements.

Aux termes, par exemple, d'un attendu d'un jugement de la Cour de Cassation en date du 5 mai 1905 « le juge de simple police a le devoir de rechercher si l'objet en vertu duquel une poursuite est exercée devant lui rentre dans les attributions et dans la compétence de l'autorité municipale ».

« Attendu, dit un jugement d'un tribunal de simple police de Sens en date du 5 janvier 1907, que s'il n'appartient pas au juge de simple police de discuter la convenance et l'opportunité d'un arrêt municipal, il a le droit et le devoir d'en apprécier la légalité ».

Enfin, dans un jugement en date du 19 janvier 1909, le tribunal correctionnel de Nîmes déclare, qu'en principe, un tribunal de répression, saisi d'une contravention à un arrêté municipal « a le droit et le

(1) Cassation, 28 août 1902.

(1) Conseil d'Etat, 6 janvier 1888. Salle.

devoir d'en vérifier la légalité ». On peut se demander si cette affirmation réitérée du « devoir » pour les tribunaux, d'apprécier la légalité d'un règlement, répond à une nécessité réelle ou s'il n'y aurait pas là une tendance du pouvoir judiciaire à substituer à la procédure habituelle de l'exception d'illégalité une sorte de contrôle préalable et obligatoire de la légalité des règlements administratifs.

Nous en aurions terminé avec ce rapide exposé des principes si un récent arrêt du Tribunal des Conflits n'était venu y apporter quelque trouble. Il s'agit de l'arrêt du 16 juin 1923, Septfonds contre la Compagnie du chemin de fer du Midi, dont il est indispensable de citer une grande partie du texte.

« Considérant, dit ce texte, que le tribunal de commerce de la Seine a été saisi d'une demande de dommages-intérêts formée par le sieur Septfonds contre la Compagnie des chemins de fer du Midi à raison de la perte de marchandises expédiées sous le régime de l'arrêté interministériel du 31 mars 1915; que ce litige, portant ainsi au fond sur la responsabilité pouvant incomber à cette compagnie et dérivant du contrat de transport intervenu entre elle et le sieur Septfonds, l'autorité judiciaire était compétente pour en connaître; que le tribunal, interprétant l'article 7 du dit arrêté qui règle les formes et les délais à observer pour les réclamations, en cas de pertes ou d'avaries, a décidé que, cette disposition n'étant pas d'ordre

public, des réserves acceptées, même tacitement, par le transporteur, constituaient pour ce dernier, une renonciation à se prévaloir de la forclusion tirée de cet article; que la Cour de Paris a confirmé ce jugement, après avoir rejeté le déclinatoire présenté par le Préfet de la Seine, et s'est déclarée compétente pour statuer tant sur le fond que sur l'interprétation de l'arrêté interministériel susmentionné, en se fondant, en ce qui concerne ce dernier point, sur ce que cet arrêté constituait, non un acte administratif spécial et individuel dont l'interprétation aurait échappé à la compétence des tribunaux judiciaires, mais un règlement administratif, dont les dispositions générales rendues en vertu des pouvoirs conférés aux ministres qui l'ont édicté, participent du caractère de la loi.

Considérant que l'article 22 de la loi du 13 mars 1875 modifiée par la loi du 28 décembre 1888 dispose qu'en temps de guerre le service des chemins de fer relève de l'autorité militaire; qu'aux termes de l'article 19 du règlement sur les transports stratégiques, approuvé par le décret du 8 décembre 1918, le Ministre de la Guerre autorise, lorsqu'il le juge utile, la reprise partielle ou totale des transports commerciaux, et que d'après le décret du 29 octobre 1914, les conditions de délai et de responsabilité dans lesquelles sont effectués les transports commerciaux, y compris les transports de colis postaux autorisés en vertu de l'article 19 précité du règlement sur les transports

stratégiques, seront arrêtées par le ministère de la Guerre sur chaque réseau; que l'arrêté du 31 mars 1915 a été pris par le ministre de la Guerre de concert avec le ministre des Travaux Publics en vertu de ces textes; que, s'il constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane et si, dès lors, à ce titre, il appartient à la juridiction administrative seule d'en contrôler la légalité, il participe également du caractère de l'acte législatif, puisqu'il contient des dispositions d'ordre général et réglementaire, et qu'à ce dernier titre les tribunaux judiciaires chargés de l'appliquer sont compétents pour en fixer le sens, s'il se présente une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont complètement saisis; que, par suite, en se bornant à déterminer la partie de cet arrêté, l'arrêt de la Cour de Paris n'a pas violé le principe de la réparation des pouvoirs... »

Ecartant tout ce que ce jugement renferme au sujet de la législation spéciale au temps de guerre, il y a à en retenir les points essentiels suivants :

1° Il appartient à la juridiction administrative *seule* de contrôler la légalité d'un acte qui constitue un acte administratif en raison du caractère des organes dont il émane;

2° Un acte administratif qui contient des dispositions d'ordre général et réglementaire participe également du caractère de l'acte législatif;

3° Les tribunaux judiciaires sont compétents pour

fixer le *sens* des actes qui contiennent des dispositions d'ordre général et réglementaire.

Sur le premier point, objection capitale : les actes réglementaires, décrets, arrêtés des maires et des préfets, sont des actes administratifs puisqu'ils émanent d'agents administratifs. Or, l'article 471 §15 du Code pénal dispose : « seront punis d'une amende... », ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative... » et c'est de ce texte qu'est née la procédure de l'exception d'illégalité. Donc, il y a contradiction entre la jurisprudence établie et l'arrêté susvisé. On a tenté, il est vrai, d'atténuer les effets de cette contradiction. On a fait état, par exemple, de cette tendance marquée des tribunaux de simple police à restreindre le champ d'application de l'exception d'illégalité, qui ne pourrait être soulevée, à l'encontre d'un arrêté municipal de police ; on a parlé des « restrictions jurisprudentielles partielles aux pouvoirs judiciaires » (M. Marc Réglade) qui ont amené le Conseil d'Etat à déclarer qu'il est compétent pour statuer sur la question de la légalité de l'article 68 du maire de la ville de L... en date du 20 décembre 1912 portant règlement de voirie, la dite question soulevée devant le tribunal de simple police de H... (1) Mais ces explications n'enlèvent rien à la contradiction, puisque la jurisprudence des tribunaux de simple police est corrigée par le Conseil

(1) Conseil d'Etat, 29 octobre 1914. Desruelles et Coisne.

d'Etat lui-même, le considérant de l'arrêt du tribunal des Conflits ne nous paraît pas autrement appréciable, et il est surprenant de se trouver en présence d'une telle innovation.

Réserveons le second point. Il ne paraît pas discutable en soi. Quoi qu'on en ait dit, la doctrine, dans des controverses qui nous paraissent d'ailleurs fort superflues, n'a jamais songé à nier qu'un grand nombre de matières contenues dans les règlements, dans tous les règlements, pourraient tout aussi bien trouver place dans la loi elle-même ; et, à la faveur de cet état de choses, certains auteurs n'hésitent pas à affirmer que les règlements administratifs sont de véritables lois matérielles. L'expression est dangereuse au point de vue qui nous occupe et c'est pourquoi il sera nécessaire de lui consacrer plus loin un développement plus étendu.

Enfin, suivant l'arrêt du Tribunal des Conflits, les tribunaux judiciaires ont le droit d'interpréter les règlements administratifs et d'en dégager « le sens ».

Ici l'argumentation est inverse. Alors que, d'une part, le juge des conflits enlève aux tribunaux judiciaires un pouvoir qu'ils tiennent, sinon de la loi, du moins d'une jurisprudence fermement établie, d'autre part il reconnaît à ces mêmes tribunaux un droit nouveau et inattendu.

Que devient, en effet, dans ce cas, non pas le principe de la séparation des pouvoirs, mais plus exac-

tement, la règle de l'indépendance de l'administration vis-à-vis de la justice? et, si l'on persiste à admettre que l'administration n'a pas à subir l'influence de la justice, comment peut-on reconnaître à l'autorité judiciaire le droit de pénétrer dans l'acte et dans les circonstances qui l'entourent, condition indispensable pour interpréter cet acte et en fixer le sens?

Quelle sera enfin la situation des particuliers, en présence de ce double caractère des règlements administratifs, qui relèvent à la fois, au point de vue de l'interprétation, de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire?

Nous retiendrons de l'arrêt du 16 juin 1923 qu'il constitue plus qu'une innovation et qu'en créant de nouveaux cas de question préjudicielle, il complique au lieu de simplifier : c'est une raison suffisante pour souhaiter de voir disparaître rapidement une jurisprudence aussi fâcheuse.

III

La légalité des décrets

Ainsi donc, tout particulier peut demander l'annulation d'un décret pour excès de pouvoir, comme il est fondé à opposer l'exception d'illégalité à l'application qui lui a été faite de ce décret. C'est là la source d'une jurisprudence abondante, mais la doctrine ne pouvait rester indifférente à l'examen de la question.

Il importe donc, avant de pénétrer dans le détail des décisions de jurisprudence à cet égard, d'envisager du point de vue théorique et impersonnel les aspects divers du problème et de définir les principes dont s'inspire le droit français.

« Pour assurer l'exécution des lois, écrit M. Berthélemy (1) le chef de l'Etat prend des décrets réglementaires ou individuels. Les décrets sont, comme les lois, impératifs et généraux. Mais, tandis que le domaine des lois est indéfini, tandis qu'elles peuvent créer toutes les obligations qu'il plaît au législateur d'imposer aux citoyens, le domaine du règlement est restreint

(1) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6^e édition, p. 94.

dans des limites étroites. C'est seulement dans les lois qu'ils puisent leur force coercitive. Un règlement dont les prescriptions n'auraient pas pour base un texte de loi constituerait un empiètement de l'administration sur le pouvoir législatif... »

Sur un point plus particulier, M. Duguit (1) définit « en pratique » le règlement d'administration publique (les décrets de 1899 et de 1901 sur les automobiles et le Code de la Route rentrent dans cette catégorie) : « le règlement que fait ainsi le gouvernement avec l'avis du Conseil d'Etat pour compléter une loi en vertu de l'invitation qui lui est adressée expressément par cette loi elle-même. » M. Hauriou (2) déclare : « sont frappés d'illégalité les règlements qui sont contraires à la loi, soit qu'ils contredisent les termes de la loi, soit qu'ils entreprennent sur une liberté sans y être eux-mêmes autorisés par une loi. »

Il est vrai que M. Hauriou fait observer « qu'il est excessif de dire que tous les règlements soient pour assurer l'exécution des lois. Ces règlements ont bien souvent un objet propre qui est, soit de créer des organisations publiques, soit d'assurer l'ordre public. Cela est sous le contrôle de la loi, mais n'est pas nécessairement dans la limite, c'est pour assurer l'accomplissement de la fonction administrative, ce qui n'est pas la même chose » ; mais l'auteur admet cependant

(1) DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, II, p. 462.

(2) HAURIOU, *Précis de Droit administratif*, 7^e éd., pp. 17 et suiv.

que, dans l'hypothèse du règlement d'administration publique, la rédaction de ce règlement doit avoir été prescrite par une loi.

Retenons donc cette idée fondamentale qui, dans la question particulière que nous étudions, nous apparaîtra comme entraînant de graves conséquences : le règlement d'administration publique suppose, non seulement une loi, mais, dans cette loi, des dispositions qui l'imposent et le justifient.

En d'autres termes, dans ce cas, le Président de la République, qui revêt les décrets de sa signature, exerce le pouvoir réglementaire en vertu d'une invitation qui lui a été faite expressément par une loi. Il existe de nombreux exemples de décrets de cette nature. Pour ce qui concerne la circulation routière, nous citerons les règlements qui suivirent la promulgation de la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage et ses messageries publiques. Aux termes de l'article 2 de cette loi : « des règlements d'administration publique détermineront pour toutes les voitures, la forme des moyeux, le maximum de longueur des essieux, etc... » Ce règlement porte la date du 10 août 1852 ; il a été modifié et complété par les décrets du 24 février 1858 et du 29 août 1863. Citons également à ce sujet la disposition de l'article 21 de la loi du 21 mai 1836 sur les chemins « vicinaux » : « Dans l'année qui suivra la promulgation de la présente loi, chaque préfet fera, pour en assurer l'exécution, un

règlement qui sera communiqué au Conseil général et transmis avec ses observations au Ministère de l'Intérieur, pour être approuvé s'il y a lieu... » Il ne s'agit point là d'un décret, mais l'arrêté du Préfet prescrit par ce règlement est exactement, au point de vue où nous sommes placés, de même nature que les décrets du 10 août 1852 et suivants.

A côté de ces décrets, pris en exécution des prescriptions formelles d'une loi, existent pourtant un grand nombre de décrets plus ou moins « indépendants ». Mentionnons seulement pour mémoire les décrets applicables aux colonies, qui relèvent d'une législation spéciale, le Gouvernement disposant d'un pouvoir réglementaire colonial étendu, mais qui cependant, dans la pratique, ne se distinguent guère des décrets de la Métropole, attendu qu'ils sont pris, soit sur l'invitation du législateur, soit sans invitation, dans le but d'assurer aux colonies l'application d'une loi métropolitaine. Mais il est d'autres cas où le Président de la République signe un décret destiné à compléter et à régler les conditions d'application d'une loi, sans y avoir été invité par aucune loi antérieure; et, enfin, il y a des exemples de décrets pris exclusivement hors de toute invitation contenue dans une loi et qui, de plus, ne sont pas destinés à compléter ni à régler les conditions d'application d'une loi, comme les décrets de 1899 et de 1901 sur les automobiles. Nous avons surtout à étudier et à discuter la

légalité de ces décrets, mais il importe de remarquer tout d'abord que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour les reconnaître légaux. Comment donc justifie-t-on ce droit du Président de la République, puisque nous ne trouvons plus ici ce que nous pouvons appeler un rattachement à la loi préalable?

On a dit tout d'abord que le droit du Président de la République est fondé sur l'article 3, § I de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, aux termes duquel le Président de la République « surveille et assure l'exécution des lois » il n'est que trop vrai que le législateur, se bornant de plus en plus à ne formuler que des règles ou des prescriptions générales, s'en remet au pouvoir exécutif du soin *d'assurer* par des règlements l'exécution des lois qu'il a votées, et on se demande ce que deviendraient dans la pratique presque toutes nos lois, si des règlements d'administration publique ne venaient en préciser les détails d'application. Cet état de fait est aussi une conséquence du caractère de généralité propre à la loi, et le propre du règlement est encore, non pas peut-être comme on l'a prétendu, d'interpréter une loi, mais de la compléter. On peut prétendre, il est vrai, que compléter la loi, ce n'est pas au sens rigoureux du mot, l'exécuter, mais c'est au moins en faciliter l'exécution. Admettons donc le bien fondé de l'argument : en vertu de la Constitution, le Président de la République a le pou-

voir d'assurer, par des règlements généraux, l'exécution des lois.

On a, en second lieu, tenté d'expliquer le pouvoir réglementaire du Président de la République en disant que ce pouvoir lui a été transmis par le Parlement, « par voie de délégation ».

La théorie de la délégation est à écarter, mais, sur ce point, une précision s'impose. Nous considérons qu'un règlement, complémentaire d'une loi, qui n'a pas été prescrit par cette loi même, est illégal. Inversement, si le Président de la République fait un décret sur l'invitation du Parlement, formellement exprimée dans une disposition de la loi initiale, nous admettons de ce chef la légalité de ce décret. N'y a-t-il pas cependant, dans ce cas, une véritable délégation de pouvoir du législateur au chef du pouvoir exécutif et ainsi la thèse de la délégation ne se justifie-t-elle pas ? C'est l'objection qu'on n'a cessé d'opposer aux adversaires de la théorie de délégation.

Une telle objection est inexacte, bien que les raisons qu'on a données pour la détruire ne paraissent pas d'ailleurs toujours probantes. On a prétendu, par exemple, que le législateur ne fait ainsi que fournir au Président de la République le moyen d'assurer l'exécution de la loi : c'est peut-être vrai, mais il est non moins vrai que, dans le décret qu'il édicte, le Président de la République formule des règles et prescrit des mesures dont la nature ne diffère en rien de celles

que contient la loi. On s'est également et surtout attaqué à la terminologie et on a dit que le législateur fait du pouvoir exécutif une simple « attribution de compétence » : ceci, encore, est exact, il y a bien attribution de compétence, mais on ne précise pas la nature de cette compétence et on en reste à une question de mots, les expressions « délégation de pouvoir » et « attribution de compétence » pouvant être regardées comme synonymes.

En réalité, et c'est la précision qu'il est nécessaire d'apporter dans la controverse :

1° Il y a bien « délégation ». Un article de loi prescrivant la publication d'un règlement d'administration publique renferme l'idée de délégation ;

2° Mais il s'agit là de l'attribution au Président de la République du pouvoir d'édicter un *règlement*, et non de l'attribution du pouvoir de faire une loi, c'est-à-dire d'une « délégation législative » ; car, dans ce cas, le Président de la République, agissant aux lieu et place du Parlement, exercerait un véritable pouvoir législatif et le recours pour excès de pouvoir ne serait pas recevable contre son décret, ce qu'on ne peut admettre.

Il en résulte qu'on ne peut interdire au législateur d'inviter le Président de la République à édicter, en vue de l'exécution de telle loi, un ou plusieurs règlements d'administration publique. Et c'est la raison pour laquelle l'objection précitée ne nous paraît pas

devoir être retenue. Mais la théorie de la délégation législative doit disparaître pour cette seule raison, affirmée avec force notamment par M. Esmein que « le pouvoir législatif n'est point pour les Chambres un droit propre ; c'est une fonction que la Constitution leur confie, non pour en disposer à leur gré, mais pour l'exercer elles-mêmes d'après les règles constitutionnelles (1). »

Au surplus, la théorie de la délégation n'a pas été imaginée dans le seul but de soustraire les décrets au recours pour excès de pouvoir ; elle a surtout servi à lutter contre le développement de ce recours. M. Laferrière a écrit : « Echappent au recours pour excès de pouvoir les décrets du Chef de l'Etat réglant les matières sur lesquelles la constitution ou les lois lui ont conféré la puissance législative... » (2) Or, le recours pour excès de pouvoir est admis depuis 1907 (3) contre tous les règlements d'administration publique et la jurisprudence paraît sur ce point définitivement établie. Cette théorie a donc perdu aujourd'hui à peu près toute sa raison d'être.

Enfin, en ce qui concerne spécialement les règlements de police, on invoque cette règle constitutionnelle coutumière que le Président de la République

(1) ESMEIN, *Droit constitutionnel*, p. 580.

(2) LAFERRIÈRE, *Juridiction et Contentieux*, 2^e éd., 1896, II, p. 422.

(3) Conseil d'Etat, 6 décembre 1907, Compagnies de chemins de fer.

peut faire des règlements « autonomes » de police, c'est-à-dire des règlements qui ne s'appuient sur aucune loi déterminée, sur aucune invitation formelle du législateur.

Que cette règle existe, on ne peut le contester. Les règlements autonomes de police sont nombreux : décret du 2 octobre 1888 sur la résidence des étrangers en France ; décret du 13 novembre 1896 sur la surveillance des vagabonds et enfin les décrets des 10 mars 1899 et 10 septembre 1901 sur la construction et la circulation des automobiles ainsi que les décrets sur la police et l'usage des voies de la navigation intérieure. Mais nous pensons qu'il est plus difficile de la justifier. « Il est des dispositions de police, dit M. Duguit (1) qui doivent être les mêmes pour le pays tout entier et qu'il ne peut pas appartenir aux autorités locales d'édicter. Elles devraient certainement, d'après les principes généraux du droit constitutionnel, être établies par une loi formelle ; et le législateur peut toujours intervenir. Mais s'il n'intervient pas, que faire ? Il peut y avoir une urgence extrême à les édicter. D'autre part, elles doivent contenir le plus souvent des règles très minutieuses et très détaillées que le Parlement est mal préparé à étudier, à discuter et à voter. C'est sous l'action de ces faits que s'est formée cette règle coutumière de notre droit constitutionnel que le gouvernement peut faire

(1) DUGUIT, *loc. cit.*, p. 472.

spontanément des règlements autonomes de police ».

M. Duguit pose d'abord ce principe que les dispositions de police qui doivent être les mêmes pour le pays tout entier ne sauraient être prises par une autorité autre que l'autorité centrale, c'est-à-dire le gouvernement. C'est donner au pouvoir de police un caractère de supériorité par rapport au pouvoir des agents locaux, c'est dire que la police est affaire d'Etat, non affaire locale. La question vaut d'être discutée, et nous aurons à le faire, mais quelle qu'en soit la solution, il s'agit toujours de savoir si les règlements de police applicables à tout le territoire peuvent être pris sans l'invitation formelle du législateur.

Cette première explication paraît donc insuffisante à elle seule.

M. Duguit invoque en second lieu l'urgence de mesures de police à prendre, situation qui place le gouvernement dans la nécessité d'agir, même en dehors de toute loi, et qui justifie par conséquent son action. L'argument nous paraît fondé en soi ; pourtant les dispositions de police, qui touchent de si près à la liberté individuelle, sont celles qui exigent le plus grand nombre de garanties contre l'arbitraire, et il y a lieu de se demander en définitive qui, du gouvernement ou du Parlement, est le plus apte à apprécier l'urgence d'une mesure de police. La question se pose en particulier de savoir s'il est possible de justifier

ainsi les décrets de 1899 et de 1901 et le Code de la Route.

Nous répondrons à la question, mais il nous semble y avoir lieu, dès maintenant, d'écarter une controverse dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle a pris un développement inattendu et exagéré. Nous voulons parler de la distinction qu'on s'est longuement plu à établir entre les lois formelles et les lois matérielles et de la conséquence qui en résulte que les règlements du Chef de l'Etat, tout particulièrement les règlements de police, bien que restant de par le caractère de l'agent qui les accomplit, des actes administratifs, ne sont pas autre chose, de par leur contenu, que de véritables lois, ce qui, *a priori*, les entache d'illégalité.

Des dispositions de police prises par le Président de la République par voie générale, dit-on, sont de véritables lois matérielles, puisque leur contenu pourrait tout aussi bien trouver place dans une loi. Tous les recours sont, d'autre part, recevables contre ces dispositions, puisque, au point de vue de la recevabilité d'un recours, il ne faut considérer que le caractère de l'organe ou de l'agent qui les a prises. Mais puisqu'elles constituent des lois matérielles, elles ne seront légales que dans le cas seulement où le Président de la République aura reçu expressément compétence pour les édicter.

Telle est, en résumé, toute cette discussion. Nous la

considérons comme inutile. Il ne serait pas possible de prétendre, en effet, qu'un très grand nombre des dispositions insérées dans un décret ne pourraient pas aussi bien faire l'objet d'une loi ou d'un article de loi. Tout le monde est d'accord là-dessus. Cela résulte du caractère même du décret, exception faite, bien entendu, des décrets individuels. Si le Parlement disposait du temps nécessaire pour voter tous les projets de loi qui lui sont soumis, si l'élaboration et la discussion de ces projets étaient entourées de toutes les collaborations, techniques ou autres, indispensables, si la « représentation politique » était complétée par la représentation « professionnelle », si l'Administration, représentée, par exemple, par le Conseil d'Etat, participait à la confection des lois, il n'y aurait, le plus souvent, besoin d'aucun règlement d'administration publique pour assurer, suivant le texte constitutionnel, l'exécution de ces lois. Dans ces conditions, et puisque la recevabilité du recours n'est pas en jeu, quel intérêt présente la question ? Est-ce donc ce caractère interne des décrets qui permet de poser le principe de l'obligation pour le législateur d'attribuer formellement compétence au Chef de l'Etat pour les édicter ? Certes, nous admettons ce principe et l'on verra plus loin l'importance que nous lui donnons. Mais nous croyons devoir le justifier au moyen des règles générales de notre droit constitutionnel,

sans avoir besoin de recourir à la distinction dont il s'agit.

Il ne reste en réalité de tout cela, qu'il n'y a pas à se préoccuper, pour affirmer ou contester la légalité d'un décret, du caractère général, abstrait et permanent, ou individuel, concret et temporaire, de son contenu.

La recevabilité du recours pour excès de pouvoir dépend, d'autre part, non de la nature interne d'un acte, mais du caractère de l'organe ou de l'agent qui a accompli cet acte. Et c'est pour cette raison que certains auteurs ne veulent, à juste titre, admettre que la conception formelle de loi.

« Quant à la faculté pour le juge de simple police d'apprécier la légalité des règlements administratifs, on a dit souvent qu'elle s'expliquait par le caractère général et collectif de ces actes ; ils se rapprochent ainsi beaucoup des lois à l'égard desquelles les tribunaux judiciaires ont un pouvoir d'interprétation et ils ont été même qualifiés d'actes de législation secondaire. Cette façon d'envisager les choses est tout à fait inexacte, car les règlements, malgré leur caractère général et collectif, ne sauraient être assimilés aux lois ; accomplis toujours par des agents du pouvoir exécutif, ce sont toujours des actes administratifs... » (1).

(1) JACQUELIN, *Les principes dominants du Contentieux administratif*, 1899, p. 89.

Tel est donc le principe posé : légalement, pas de décret sans loi préalable, sauf dans des circonstances spéciales et exceptionnelles.

Quelle est, à cet égard, la nature des règlements de police concernant la circulation routière ?

L'article 2 de la loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage prévoyait expressément la publication d'un règlement d'administration publique destiné à compléter cette loi. Donc, le décret du 1^{er} août 1852 est parfaitement légal à ce point de vue. Nous admettons également que sont légaux les décrets du 24 février 1858 et 29 août 1863 qui n'ont fait que modifier eux-mêmes le décret de 1852. La loi de 1851 n'indique pas, en effet, contrairement à ce qui se passe dans la plupart des cas, de délai maximum à observer pour la publication des règlements, et même l'article 2, sans toutefois qu'on puisse dire qu'il s'agit là d'une intention particulière du législateur, stipule : ... *des règlements...* », ouvrant ainsi au Président de la République la possibilité de prendre, de sa propre initiative, plusieurs décrets dans le même but.

Mais, postérieurement au 29 août 1863, une longue période s'écoule sans que la législation sur la circulation routière soit augmentée d'un nouveau règlement, et ce n'est qu'au début de l'année 1899 qu'apparaissent les décrets sur les automobiles. Dans sa circulaire en date du 10 avril 1899, adressée aux préfets, le Ministre des Travaux Publics ne reproduit

aucun des motifs qui ont pu rendre nécessaire une réglementation de la circulation automobile : « J'ai l'honneur de vous adresser ampliation d'un décret en date du 10 mars 1899, portant règlement relatif à la circulation automobile. » Quant au décret lui-même, il ne porte absolument aucun visa, se bornant à indiquer qu'il a été pris sur le rapport des Ministres de l'Intérieur et des Travaux Publics, le Conseil d'Etat entendu. Il n'est pas possible d'admettre que ce décret se rattache à la loi de 1854, qui est, du reste, avant tout, une loi pénale et qui ne pouvait évidemment prévoir le développement de l'automobilisme, ni même à aucune loi antérieure. On ne peut pas dire que ce décret est destiné à « assurer » l'exécution d'une loi. Donc, il ne satisfait pas à la règle de la loi préalable et, de ce chef, on ne voit pas comment il serait possible de lui reconnaître un caractère légal. Mais, dira-t-on, il constitue nettement un règlement autonome, et en vertu d'une règle constitutionnelle coutumière, le Président de la République a le droit de faire des règlements autonomes. Soit, mais on sait que cette règle constitutionnelle coutumière s'est établie sous la poussée de circonstances spéciales et urgentes. Or, comment pourrait-on affirmer qu'en raison de l'urgence, le Président de la République s'est trouvé en 1899 dans la nécessité de réglementer lui-même — pour la première fois — la circulation auto-

mobile sans provoquer ou sans attendre une loi spéciale?

Le rapport adressé au Président de la République à l'appui du projet de décret du 10 septembre 1901 semblait motivé par la nécessité de remédier d'urgence aux accidents d'automobiles: «L'opinion publique s'est à juste titre émue des accidents trop nombreux résultant de la vitesse exagérée avec laquelle circulent les automobiles... Le Gouvernement doit prendre les mesures réclamées par une pareille situation.»

Qu'il nous soit permis de faire remarquer que les progrès réalisés dans la construction automobile n'ont pas été, au début, assez rapides pour que le Gouvernement songe à mettre d'urgence en vigueur une réglementation de la vitesse. Il y a là, il nous semble, un simple exposé des motifs qui ne suffit pas à justifier un décret autonome. Notons enfin que, pas plus que le décret du 10 mars 1899, le décret du 10 septembre 1901 ne porte aucun visa, et nous sommes ainsi conduits à constater que, rigoureusement, ce décret manque de fondement légal.

Restent les décrets de 1922 et 1923 désignés généralement sous le nom de « Code de la Route ». Ici les visas sont nombreux. Le décret du 31 décembre 1922 vise :

La loi du 30 mai 1851, notamment l'article 2;

L'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875;

Le décret du 10 août 1852 ;

Les décrets des 24 février 1858 et 29 août 1863;

Les décrets de 1899, de 1901 et du 4 septembre 1919;

Les premiers décrets du Code de la Route (27 mai 1921, 3 juin 1922, 31 août 1922.)

Si l'on remarque que le Code de la Route a pour objet l'ensemble de la circulation routière (« usage des voies ouvertes à la circulation publique »), nul doute que les auteurs de ce décret aient voulu le rattacher à une loi antérieure, à la loi sur la police du roulage et, par conséquent, la condition posée étant remplie, le décret serait parfaitement légal. Strictement, nous ne pouvons le contester, puisque l'article 2 de la loi sur la police du roulage n'impose aucun délai pour la publication des règlements qu'elle a prévus. Mais ce n'est là qu'une conclusion théorique. Le Code de la Route est divisé, en effet, en 7 chapitres, dont les chapitres 3, 4 et 7 ont pour objet la circulation des véhicules automobiles, circulation à laquelle les dispositions de la loi de 1851 ne sont évidemment pas susceptibles de s'appliquer. Dès lors, comment un décret, pris dans des conditions de légalité incontestables, pourrait-il cependant être tenu pour légal s'il renferme des dispositions qui ne peuvent être prévues que par une loi ou qui sont complémentaires de prin-

cipes ou de prescriptions plus généraux non institués par une loi?

Donc, la légalité des grands décrets concernant la circulation publique nous paraît nettement contestable.

On voit l'objection à cette thèse. Etant donné que notre législation ne comprend qu'une loi sur la police de la circulation, et que d'autre part le développement de la circulation, consécutive surtout aux progrès de l'industrie automobile, impose des mesures nouvelles qui ne se trouvent pas en germe dans la loi, contester la légalité des décrets spontanés et autonomes, c'est reconnaître que le gouvernement est dans l'impossibilité de maintenir l'ordre, ce qui est cependant une de ses attributions essentielles.

D'abord, bien qu'elle ne puisse se produire qu'exceptionnellement, l'urgence justifie un règlement autonome; mais, en second lieu, si le Gouvernement a le devoir de maintenir l'ordre, le législateur doit avant tout lui en fournir les moyens. En matière de police principalement. La police, c'est, en effet, un ensemble de mesures qui restreignent d'une manière préventive l'exercice et le développement de la liberté individuelle. Or, c'est un principe admis par tous que dans un régime de légalité, une mesure générale de police ne peut être appliquée qu'en vertu d'une loi. Une disposition de police par voie générale ne peut, en principe, dit M. Duguit, « résulter que d'une loi

formelle». « Est et doit être matière de loi, dit M. Hauriou, toute condition nouvelle imposée à l'exercice d'une liberté et toute organisation importante pour la garantie d'une liberté ». Cette dernière définition s'applique exactement aux règlements de police. En particulier, les décrets de 1899 et de 1901 sur les automobiles imposent des conditions nouvelles à l'exercice d'une liberté, par exemple l'article 11 du décret du 10 mars 1899, stipulant que nul ne peut conduire une voiture automobile s'il n'est porteur d'un certificat de capacité.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue qu'à côté des décrets de police interviennent les arrêtés de police des maires et des préfets, à qui compétence formelle a été donnée par la loi municipale du 5 avril 1884. On peut donc concevoir que l'initiative du chef de l'Etat soit subordonnée, en l'espèce, à une loi spéciale, sans aller jusqu'à croire que nos voies publiques courent le danger d'être livrées à l'anarchie; et même, si l'on admet que la police est « locale » et non « nationale », il en résulte que le rôle du Président de la République est des plus restreints, ce qui permet d'expliquer pourquoi les Parlements ont si peu légiféré à cet égard. Nous aurons d'ailleurs à examiner spécialement la question. En résumé, l'objection ne nous paraît pas à retenir.

Telles sont les conclusions de principe auxquelles

nous avons cru devoir nous arrêter. Quel est l'état de la jurisprudence?

C'est à l'occasion de l'application de certaines dispositions des décrets, en particulier du décret du 10 mars 1899, que les tribunaux ont été amenés à statuer sur la légalité, soit des dites dispositions, soit du décret lui-même dans son entier. Il s'agissait des articles 11, 12 et 13 de ce décret relatif à l'obligation pour tout conducteur d'automobiles d'être porteur d'un certificat de capacité délivré par le préfet du département de sa résidence, et de présenter ce certificat à toute réquisition de l'autorité compétente, ainsi qu'aux conditions à remplir par divers organes des véhicules automobiles. Les conducteurs d'automobiles seuls se voient ainsi soumis à un contrôle qui n'avait encore été exigé d'aucun autre conducteur d'un véhicule quelconque. Les auteurs du décret de 1899 n'avaient eu en réalité d'autre but que de calmer les craintes de l'opinion publique à l'encontre des automobilistes plutôt que d'assurer la liberté et la sécurité de la circulation, et ce sont là les arguments qui furent invoqués pour soutenir que l'article 11 était entaché d'illégalité pour excès et détournement de pouvoir. L'illégalité de cet article entraîne celle de l'article 12 ainsi du reste que l'illégalité de l'article 32, prévoyant le retrait du certificat après deux contraventions dans la même année.

Un arrêté du maire de Bordeaux en date du

3 décembre 1901, visiblement inspiré par les dispositions du décret de 1899, décidait que la conduite des voitures servant au transport des marchandises, comme celles de toutes les autres voitures attelées, ne pourrait être confiée qu'à des personnes en état de les diriger et âgées d'au moins 18 ans, sauf autorisation spéciale.

Le même arrêté étendait en outre aux conducteurs de ces voitures les prescriptions applicables aux cochers de voitures de place, subordonnant l'exercice de cette profession à l'obtention d'un permis de conduire délivré par une commission à la suite d'un examen. Un camionneur âgé de moins de 18 ans fut poursuivi pour conduite d'un camion dans les rues de Bordeaux sans permis de conduire. Le tribunal de simple police l'acquitta, déclarant illégales les dispositions de l'arrêté municipal. Dans son arrêt du 27 février 1903, la Cour de Cassation admit qu'« en interdisant de confier la conduite des voitures attelées à des personnes qui, à raison de leur jeune âge, ne peuvent, sans danger pour la sécurité publique, être appelées à ce service, le maire avait pris une mesure qui rentre dans les pouvoirs qu'il tient de la loi de réglementer la circulation sur la voie publique; que l'article du règlement municipal qui édictait cette interdiction était donc en soi légal et obligatoire ». Mais, ce principe étant admis, la Cour suprême remarqua que le même article énonçait qu'il pouvait être

dérogé à la règle en vertu d'une autorisation spéciale du maire, sans déterminer les circonstances qui seraient de nature à justifier cette dérogation, et, estimant qu'une telle disposition qui abandonnait au pouvoir discrétionnaire du maire l'observation de la condition d'âge est contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi, elle considéra que l'inégalité ainsi consacrée viciait l'article dans son ensemble et lui enlevait toute force obligatoire. L'arrêté du maire de Bordeaux fut donc déclaré illégal. D'autre part, la Cour estima qu'en étendant aux conducteurs de toutes voitures servant au transport des marchandises l'obligation, imposée aux cochers de voitures de place, de subir un examen technique à l'effet d'obtenir un permis de conduire, l'arrêté du maire de Bordeaux avait soumis l'exercice de la profession de voiturier à une condition préalable qui est contraire à la liberté du commerce et de l'industrie, et pour cette raison, maintint le jugement de relaxe.

Ainsi donc, la Cour de Cassation tient pour légal un règlement interdisant la conduite d'un véhicule à tout individu justement présumé incapable. Il en résulte qu'*a fortiori* la Cour suprême reconnaît implicitement la légalité des articles 11, 12 et 13 en question qui visent la conduite, nécessairement compliquée, d'engins mécaniques puissants, et partant dangereux.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que le législa-

teur a donné une consécration formelle à l'article 11 dans la loi de finances du 31 décembre 1907, qui dispose qu'un droit sera perçu au profit du Trésor sur les examens d'aptitude à la conduite des véhicules automobiles, ce droit-impôt ne pouvant évidemment être établi que par une loi (« il ne semble pas, dit l'exposé des motifs du projet, qu'il y ait lieu de renoncer aux garanties que le décret a voulu donner à la sécurité publique en exigeant des chauffeurs la preuve de leurs connaissances pratiques »).

La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer directement sur la légalité du décret de 1899, mais le Conseil d'Etat a été saisi de la question. Un conducteur d'automobile qui s'était vu retirer son certificat de capacité par arrêté du Préfet de police pris dans les formes régulières, en application de l'article 32, s'était pourvu devant le Conseil d'Etat en invoquant l'illégalité du décret du 10 mars 1899 dans ses articles 11, 12 et 32. Dans son arrêt en date du 1^{er} août 1919, le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi (1) — « considérant, dit l'arrêt, que pour demander l'annulation de l'arrêté préfectoral qui lui a retiré le certificat de capacité pour la conduite des automobiles, le requérant se borne à contester la légalité du décret du 10 mars 1899 dont cet arrêté lui fait application; qu'il soutient que le dit décret est entaché d'excès de pouvoir dans les dispositions de ses articles 11, 12 et

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} août 1919, Labonne.

32, par lesquelles il a institué ce certificat et prévu la possibilité de son retrait ; considérant que si les autorités départementales et municipales sont chargées par les lois, notamment par celles des 22 décembre 1789, janvier 1790 et celle du 5 avril 1884, de veiller à la conservation des voies publiques et à la sécurité de la circulation, il appartient au chef de l'Etat, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent, en tout état de cause, être appliquées sur l'ensemble du territoire, étant bien entendu que les autorités sus-mentionnées conserveront chacune, en ce qui la concerne, compétence pleine et entière pour ajouter à la réglementation générale édictée par le chef de l'Etat toutes les prescriptions réglementaires supplémentaires que l'intérêt public peut commander dans la localité ; considérant, dès lors, que le décret du 10 mars 1899, à raison des dangers que présente la locomotion automobile, a pu valablement exiger que tout conducteur d'automobile fût porteur d'une autorisation de conduire délivrée sous la forme d'un certificat de capacité ; que la faculté d'accorder ce certificat remise par le dit décret à l'autorisation administrative comportait nécessairement pour le maire autorisé celle de retirer le dit certificat en cas de manquement grave aux dispositions réglementant la circulation ; qu'il suit de là que le décret du 10 mars 1899 et l'arrêté

préfectoral du 4 décembre 1903 ne se trouvent point entachées d'illégalité (requête rejetée).

Il y a chose jugée. Cependant l'arrêt du 1^{er} août 1919 appelle quelques critiques. Tout d'abord, il déclare légaux les articles 11, 12 et 13 du décret de 1899 et cela ne paraît guère contestable. En supposant que le Président de la République ait le droit de prendre tel décret, il en résulte que ce décret peut normalement et légalement contenir des dispositions subordonnant l'exercice d'un droit à certaines conditions d'ordre professionnel ou pratique. Mais en ce qui concerne le retrait de l'exercice de ce droit, en l'espèce le retrait du certificat de capacité prévu par l'article 32 ? — Il est de principe, dit-on, qu'une aptitude technique ou professionnelle, dûment constatée par un diplôme consécutif à un examen, constitue un droit acquis et que le mauvais usage ultérieur de cette aptitude ne saurait en faire perdre le bénéfice à son titulaire. Ainsi, l'exercice de la profession médicale étant légalement subordonné à l'obtention d'un diplôme universitaire préalable, ce diplôme une fois obtenu confère à son titulaire un droit acquis à l'exercice légal de la profession de médecin. Le titulaire, fût-il plusieurs fois condamné à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, restera quand même médecin. Le certificat de capacité est comparable au diplôme de docteur en médecine. Le postulant ayant été jugé apte à conduire, le certificat de capacité qui

lui a été délivré ne peut jamais lui être retiré. D'autre part, à supposer, même, que le droit acquis ne soit pas irrévocable, il est inadmissible que la révocation de ce droit puisse être prononcée par l'autorité administrative en exécution des seules dispositions d'un décret, une telle mesure constituant une véritable peine, qui ne peut être prononcée que par un juge et à la condition expresse qu'elle ait été instituée par une loi. Cette opinion est soutenue par de nombreux auteurs. Dans son rapport sur la législation concernant les automobiles et sur la jurisprudence, rapport présenté à la Commission extra-parlementaire de la circulation des automobiles nommée en 1903, M. Raynaud s'exprimait ainsi : « La légalité de cette disposition (art. 32) est d'ailleurs des plus contestables. Il semble bien qu'il y ait là un abus du pouvoir administratif et qu'une loi seule puisse édicter l'incapacité qui résulterait du retrait du certificat. » — « Il y a là, dit également le Répertoire général du Droit français (1), une peine administrative dont la légalité nous paraît très contestable, comme dans les règlements d'administration publique qui ne se rattachent pas à une délégation spéciale d'une loi. Le décret du 10 mars 1899 n'a pu être pris qu'en vertu des pouvoirs généraux de police que le Chef de l'Etat tient de la Constitution. Dès lors, sa seule

(1) *Répertoire général du Droit français*, N° 446, article «Roulage».

sanction est dans les peines de simple police des articles 471 et suivants du Code pénal et il ne peut de lui-même les aggraver.»

Citons enfin cette opinion de MM. Rixens et Lafont (1) : « La sanction édictée par cet article est incontestablement illégale ; l'inobservation des règlements, si elle peut comporter des peines de simple police ou de correctionnelle ne peut justifier l'application d'une sorte d'incapacité et, en tout cas, la juridiction administrative, surtout sous une forme aussi exceptionnelle, ne nous semble point compétente pour frapper un particulier d'une déchéance de cette nature. Le certificat de capacité, en effet, constate simplement l'existence, au moment de l'examen, de certaines capacités requises. Il est inadmissible que, quels que soient les faits postérieurs, ceux-ci puissent avoir un effet rétroactif. Vainement a-t-on objecté que la juridiction administrative avait le pouvoir d'opérer un semblable retrait à l'égard des permis de chasse. Les permis de chasse, il est à peine besoin de le faire remarquer, ne présentent avec le certificat de capacité aucune analogie ; ce sont en effet des autorisations délivrées dans un but presque exclusivement fiscal, elles ne constatent aucune espèce de capacité. »

Nous ne pouvons partager cette manière de voir. Il est entendu que, seul, le législateur peut créer une

(1) RIXENS et LAFONT, *Législation et jurisprudence du cycle et de l'automobile*.

peine. Mais on a tort de voir une peine dans le retrait du certificat de capacité. On ne peut pas supposer que le décret du 10 mars 1899 ait voulu attribuer au préfet un pouvoir de juridiction. Quand le préfet retire un certificat de capacité, il fait acte d'administrateur, non de juge. Le certificat de capacité doit être considéré comme renfermant l'idée de permission, d'autorisation tacite et obligatoire, et par suite, l'autorité qui a donné une telle autorisation peut toujours la retirer. C'est de là qu'est venue l'expression courante « permis de conduire ».

D'autre part, de même que le certificat de capacité est la constatation de la capacité de conduire, de même le retrait du certificat n'est que la constatation de l'incapacité du conducteur, et puisque l'obtention d'un certificat peut être légalement exigée, pourquoi le retrait de ce certificat serait-il acte illégal ?

Telles sont les décisions de jurisprudence en la matière. On constate qu'ils ne s'appliquent qu'aux décrets de 1899. Le Code de la route n'a pu être encore l'objet d'arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, mais les dispositions de ses articles 29 et 30, identiques à celles des articles 11, 12 et 13 du décret de 1899 conduiraient vraisemblablement aux mêmes décisions juridictionnelles.

Pourtant, les considérants de l'arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} août 1919, sus-visé, ont une portée géné-

rale qui doit retenir notre attention... « ... Considérant qu'il appartient au Chef de l'Etat, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres de déterminer celles des mesures de police qui doivent, en tout état de cause, être appliquées sur l'ensemble du territoire... »

En d'autres termes, le Président de la République fait légalement des règlements de police « en vertu de ses pouvoirs propres ». C'est la condamnation de la thèse soutenue plus haut. Il sera permis de s'en étonner et de le regretter. De s'en étonner, parce que le Conseil d'Etat reconnaît au Président de la République des pouvoirs propres de police, immédiatement après avoir pris soin de remarquer que les autorités départementales et municipales sont chargées « par les lois » d'assurer la conservation des voies publiques et la sécurité de la circulation, laissent ainsi supposer que l'idée de police ne peut se séparer de l'idée de loi. De le regretter, parce que les citoyens doivent être garantis contre des mesures de police arbitraires, et qu'à cet égard l'œuvre du législateur apparaît comme plus protectrice de la liberté individuelle que l'œuvre des gouvernements. La loi peut donner au pouvoir exécutif des pouvoirs particuliers de police, mais au fond, c'est toujours la loi qui limite la liberté individuelle, l'autorité administrative ne doit pouvoir agir en matière de police

que dans les conditions indiquées par la loi, c'est-à-dire, après y avoir été *autorisée*.

D'une part, croyons-nous, il n'y a pas de loi qui ait donné une fois pour toutes au Président de la République des pouvoirs de police, notamment en matière de circulation automobile; d'autre part, si la loi ne limite pas la liberté individuelle sur un point déterminé, alors le Chef de l'Etat en faisant un règlement sur ce point, se substitue au législateur, et le règlement manque de fondement légal. On ne peut prévoir les conséquences de ce système.

IV

La légalité des règlements municipaux et préfectoraux

« Les dispositions du présent décret, stipule l'article 62 du décret du 31 décembre 1922, ne font pas obstacle au droit, conféré par les lois et règlements aux préfets et aux maires, de prescrire, dans des limites de leurs pouvoirs et lorsque l'intérêt de la sécurité ou de l'ordre public l'exige, des mesures plus rigoureuses que celles édictées par le présent règlement. »

Voici donc, en face des décrets sur la circulation routière, règlements en très petit nombre, l'ensemble des règlements ayant un même objet, édictés par tous les préfets et tous les maires. Le pouvoir réglementaire leur est donné par la loi du 5 avril 1884, article 91 : « le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supérieure, de la police municipale, de la police rurale... » et l'article 98 : « le maire a la police des routes nationales et départementales, et des voies de communication dans l'intérieur des agglomérations, mais seulement en ce qui touche à la

circulation sur lesdites voies ». (La police de la circulation au dehors des agglomérations étant attribuée au préfet.)

En se plaçant, non au point de vue de l'étendue territoriale des pouvoirs de réglementation, mais du degré d'importance que le législateur a voulu donner à ces pouvoirs, il importe de mentionner les pouvoirs du maire avant ceux du préfet. La police municipale semble, en effet, immédiatement opposée à la police générale de l'Etat et le département doit être considéré, à cet égard, plutôt comme un groupement de communes, puis d'arrondissements, que comme une unité distincte ; d'autre part, la loi du 5 avril 1884 a donné au maire une situation d'indépendance que les pouvoirs du préfet permettent seulement de modérer ou de corriger.

Trois autorités ont reçu ou peuvent recevoir de la loi des pouvoirs de police : le Président de la République, le maire, le préfet. Or, il n'est pas douteux que, légalement, le maire et le préfet ne peuvent pas faire des règlements de police contraires aux règlements du Président de la République. Il existe donc, entre ces trois autorités, un rapport de subordination. Dans ces conditions, la question se pose de savoir quelle est la nature des attributions de police du maire et du préfet.

Le maire et le préfet, en faisant des règlements de police, agissent-ils comme agents du pouvoir central

— comme représentants de l'Etat — et dans ce cas leur action ne peut s'exercer que strictement dans les limites des décrets en vigueur, et leurs actes, soumis à l'autorisation préalable de l'autorité supérieure, peuvent légalement être annulés par l'autorité supérieure; ou bien agissent-ils comme agents du département ou de la commune, comme représentants du pouvoir local, — et, dans ce cas, s'il leur est interdit de prendre des mesures « contraires » aux mesures prévues dans les décrets, ils peuvent légalement « compléter » les dispositions des décrets, l'autorité supérieure ne disposant pas contre leurs actes d'un droit d'annulation pure et simple? Au point de vue qui nous occupe, la solution donnée à la question a pour effet d'étendre ou de restreindre les conditions de légalité auxquelles sont soumis les règlements des agents locaux.

En ce qui concerne le préfet, pas de doute. Il ne peut être chargé de faire des règlements de police qu'en tant qu'agent du pouvoir central. La loi du 28 pluviôse an VIII, le décret du 28 octobre 1872 ne contiennent aucune disposition spéciale sur ce point, et c'est ce qui résulte, d'autre part, explicitement, des dispositions de l'article 99 de la loi municipale, qui ne lui confère un droit de police qu'en cas d'absence de mesures prises par le maire et qui subordonne l'exercice de ce droit à la condition que l'objet de la mesure envisagée intéresse plusieurs communes,

Mais, en ce qui concerne particulièrement les pouvoirs de police du maire, la question a pu prêter à discussion. Si longues qu'aient été les délibérations qui ont précédé la rédaction du texte de la loi municipale, nous pensons pourtant que l'opinion qui doit prévaloir est celle qui, reconnaissant aux pouvoirs de police un caractère mixte, inhérent à la fois au rôle de l'Etat et, dans l'Etat, au rôle des collectivités locales, considère le maire comme agissant, en matière de police, tant au nom de l'Etat qu'au nom de sa commune.

Cette opinion a pour elle le texte même de l'article 94 de la loi municipale, conforme d'ailleurs à l'article 10 de la loi du 18 juillet 1837, bien que ce texte comporte cependant une restriction, puisque les actes du maire peuvent être annulés et que, dans certains cas, le préfet peut se substituer au maire. — « Ce caractère mixte des attributions municipales, dit M. Morgand (1) se justifie non seulement en droit, mais en fait. En droit, parce que, ainsi que l'a très justement remarqué le Ministre de l'Intérieur à la tribune du Sénat (séance du 6 mars 1884) et dans sa circulaire du 15 mai 1884, la distinction entre la police générale (qui appartient incontestablement à l'autorité supérieure) et la police municipale, est insaisissable ; toutes deux ont le même but : assurer la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques ;

(1) MORGAND, *La loi municipale*, 1885, p. 15 et suiv.

toutes deux s'exercent par les mêmes agents (commissaire de police, agent de police, garde-champêtre), l'Etat n'ayant pas, par économie et pour assurer l'unité indispensable du service, d'agents spéciaux de surveillance et d'exécution ; les agents chargés de la police municipale sont donc à la fois placés sous les ordres du maire pour la police municipale et sous les ordres du préfet pour la police générale et, par conséquent, il est impossible de soutenir que le service de police constitue un service exclusivement municipal ».

Cela ne nous paraît pas contestable. M. Berthélemy enseigne cependant que la police communale est une « affaire d'ordre local », et que c'est comme chef de l'association communale que le maire est chargé de procurer à ses administrés, suivant l'article 50 de la loi du 14 décembre 1789 « les avantages d'une bonne police, notamment la propreté, la salubrité, la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics. » (1)

Il nous apparaît que les exemples cités par l'auteur ont trait à des questions intéressant, en effet particulièrement, sinon exclusivement, les habitants de la commune, mais il ne nous semble pas, d'abord qu'on puisse généraliser ces exemples, et surtout, qu'on puisse, malgré le texte même de la loi du 14 décembre 1789, en tirer une conclusion générale, applicable notamment aux mesures intéressant la circulation

(1) BERTHÉLEMY, *Droit administratif*, 6^e édition, p. 200.

publique, dont on ne peut vraiment pas dire aujourd'hui qu'elles intéressent, même principalement, telle commune où elles sont appliquées.

On pourrait être également tenté, d'autre part, de voir cette affirmation du caractère local des attributions de police dans ce fait, qu'à plusieurs reprises, notamment avant la promulgation du Code de la Route, le Gouvernement lui-même avait songé, non pas à prendre un décret, mais à préparer une sorte de code officieux de la circulation, dont le texte unique, adressé à tous les maires, fut entré en vigueur sous la forme d'arrêtés municipaux. L'idée, en effet, s'est faite jour un moment, et peut-être pourrait-on y voir la manifestation d'une certaine crainte quant à la légalité du projet de Code de la route, non consécutif à une loi. Nous croyons cependant que telles n'étaient point les intentions des promoteurs de cette idée, qui se préoccupaient surtout de « l'unification » des mesures concernant la circulation, mais qui ne pouvaient laisser supposer que le Gouvernement fit abandon au profit des autorités locales, de ses obligations en matière de police.

Il faut, en définitive, tirer surtout argument, d'une part, du fait que la police, quelles que soient sa nature et son origine, est exercée par les mêmes agents ; d'autre part qu'il y a impossibilité de séparer la police générale de la police municipale, l'autonomie des pouvoirs locaux devant, de toute nécessité, être sur-

veillée et disciplinée par le pouvoir central, dont l'intervention est rendue de jour en jour plus nécessaire par suite de l'incessant développement de la circulation publique. « Le groupement communal ne peut exister, dit M. Henri Chardon (1) que sous le contrôle incessant de la nation ; ce contrôle est une condition, non seulement de force, mais d'existence même de la nation. Le morcellement de celle-ci en une foule de petites sociétés autonomes auxquelles on essaierait vainement de donner une vie factice en leur reconnaissant des intérêts distincts, et bientôt en conflit, irait à l'encontre du grand mouvement d'unification des temps modernes. »

En résumé, la police est à la fois d'ordre général et d'ordre local ; les attributions du maire ont un caractère mixte ; le maire, usant de ses pouvoirs de police, agit à la fois au nom de l'État et au nom de la collectivité qu'il représente, et la légalité des règlements de police qu'il édicte résulte à la fois de la conformité de ces règlements avec les lois et les décrets en vigueur, et, d'autre part, avec les principes de la loi du 5 avril 1884.

Mais ce n'est là qu'un principe général. Il resterait à déterminer dans quelles mesures les pouvoirs du maire sont subordonnés au pouvoir réglementaire du Président de la République et sous quelles conditions,

(1) HENRI CHARDON, *L'Administration de la France*, 1908, pp. 48 et suiv.

par exemple, un arrêt réglementaire peut être légalement pris par le maire, soit en vue de l'application d'un décret, soit au sujet d'une disposition prévue d'une manière plus ou moins abstraite ou générale, par un décret. En particulier, voici la disposition précitée de l'article 62 du décret du 31 décembre 1922, suivant lequel il n'est pas fait obstacle (par ce décret) aux droits conférés par les lois et les règlements, aux Préfets et aux maires, de prescrire, dans les limites de leur pouvoir et lorsque l'intérêt et la sécurité ou l'ordre public l'exigent, des mesures plus rigoureuses que celles édictées par le présent règlement. S'il s'agit de déterminer les limites des pouvoirs des préfets et des maires ou de rechercher si, dans tel ou tel cas, l'intérêt ou la sécurité de l'ordre public exigeait telle mesure prise, point de criterium définitif : ce problème de compétence relève des tribunaux et nous étudions plus loin les jurisprudences successives et distinctes du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation sur ce point, que la doctrine, de son côté, a cherché à préciser, notamment au sujet de la théorie des « actes discrétionnaires ». Mais s'il s'agit du caractère plus rigoureux ou moins rigoureux d'une mesure prévue par le décret et modifiée par le maire ? Le maire peut prendre des mesures plus rigoureuses que celles qu'a prévues le décret, soit. On devine la pensée des auteurs du décret, préoccupés de la question de la « vitesse » des voitures automobiles, beaucoup plus, par exemple, que de

celles de leur éclairage. Mais des mesures moins rigoureuses, le maire et le préfet ne peuvent-ils pas légalement en prendre, si l'intérêt de la sécurité et de l'ordre public le permettent?

Il est vrai que l'article 31 du décret laisse aux préfets et aux maires le droit de fixer le maximum de l'allure autorisée. Mais, en ce qui concerne, par exemple, le droit de pacage prévu à l'article 51? Et comment concevoir que, d'une part, le décret laisse subsister le droit pour les autorités locales d'aggraver ses propres dispositions sans tolérer d'autre part que ces autorités puissent réduire ces dispositions, étant entendu qu'en la matière la limite de leurs pouvoirs n'est autre que celle de la sécurité et de l'ordre public? Il y a peut-être là une lacune du Code de la Route; sinon, c'est la manifestation d'une tendance à restreindre davantage l'étendue des pouvoirs locaux, la police municipale perdant de ce fait une partie de son caractère local, pour être subordonnée plus étroitement à la police de l'Etat.

Quel est, au reste, le caractère des attributions de police du Préfet? A ne considérer que le texte des articles 91 et 99 de la loi municipale, il apparaît que le préfet n'agit pas en matière de police comme le supérieur hiérarchique des maires, puisqu'il lui est interdit, par exemple, de modifier les arrêtés municipaux, et puisqu'il ne peut prescrire lui-même des

mesures de police que dans des cas exceptionnels (abstention du maire ou insuffisance des mesures prises par le maire) et sous certaines conditions (mise en demeure). Le fait pour le préfet d'annuler un arrêté municipal pour raison de droit — c'est le seul cas d'annulation possible — ne constitue pas l'exercice d'un droit hiérarchique, mais plutôt d'une sorte de contrôle, le préfet agissant dans ce cas surtout comme le représentant du gouvernement.

Mais, nous venons de l'indiquer, les pouvoirs de police du maire ont un caractère mixte et, en exerçant son pouvoir régulier, le maire agit, tantôt comme représentant de la commune, tantôt, au contraire, comme représentant de l'Etat.

La question des attributions du préfet se pose donc à nouveau. Le maire ayant agi au nom de l'Etat il devient, en effet, en dépit de l'article 91, sous l'autorité du préfet, qui peut annuler ses actes, non seulement pour raison de droit, mais aussi par exemple pour raison d'opportunité et qui, surtout, peut les modifier et les corriger.

Comment distinguer ainsi dans la pratique le rôle à attribuer au préfet en conflit avec le maire? Il est rare de rencontrer un arrêté municipal qui n'ait pas été pris en exécution d'une loi, qui ne porte pas le visa d'une loi : on ne pourrait cependant attribuer aux maires, de ce fait, le rôle de représentant de l'Etat. Et à supposer que cette relation fût établie, la

violation de la disposition légale constituerait une erreur de droit; or, pour raison de droit, le droit d'annulation appartient dans tous les cas au préfet!

La recherche du criterium, qui nous paraît relever d'un état de fait, appartient donc à la jurisprudence. Celle-ci ne semble avoir eu jusqu'à ce jour qu'à se préoccuper des articles 91 et 99 de la loi de 1884. Un arrêt du 13 décembre 1912 (1) a déclaré illégal un arrêté préfectoral réformant une partie d'un arrêté municipal et laissant subsister la quasi totalité de cet arrêté, considérant que les dispositions d'un arrêté font corps entre elles et ne sauraient être séparées, et qu'ainsi en n'annulant qu'un seul article de l'arrêté municipal « le préfet n'a pas agi dans la limite du droit de surveillance qui lui appartient ».

Un arrêt du 19 juillet 1918 (2) qui a d'ailleurs eu quelque retentissement, ne tranche encore, au point de vue qui nous occupe, qu'une question d'application des articles 91 et suivants. La question s'était posée de savoir si le préfet peut légalement prendre, à la réception d'un arrêté municipal autorisant une procession à la condition de suivre un itinéraire déterminé, un arrêté d'interdiction, en visant seulement une mise en demeure d'interdiction, mais sans en préciser les termes, ni la date.

(1) Conseil d'Etat, 13 décembre 1912, Maire de Maury.

(2) Conseil d'Etat, 19 juillet 1918, sieur Berthoin, évêque d'Autun.

L'arrêté préfectoral a été annulé pour cette raison que, « la police municipale appartenant au maire et les pouvoirs qui lui sont conférés en cette matière s'exerçant non sous l'autorité, mais sous la surveillance de l'administration supérieure », le préfet, sans annuler l'arrêté du maire, et visant seulement une mise en demeure dont il ne relatait ni les termes, ni la date, s'était contenté de prendre lui-même une décision d'interdiction, et qu'ainsi il ne s'était pas conformé aux articles sus-mentionnés de la loi du 5 avril 1884.

On le voit, la situation complexe du maire rend aussi complexe la détermination du caractère des attributions de police du préfet. Il est certain que, toutes choses égales d'ailleurs, un régime de centralisation ou de décentralisation est de nature à modifier entièrement ce caractère. Pour le moment, cette question ne peut être résolue que par l'interprétation individuelle des cas particuliers.

Ces considérations générales développées, nous en arrivons à l'examen du contenu, des caractères intrinsèques des règlements de police pris individuellement. Un règlement constitue un acte juridique. Cet acte juridique est né d'une situation, d'un état de choses, d'un fait, d'un acte. A la base d'un règlement de police, il y a, par exemple, des troubles causés à l'ordre public, à des biens ou à des personnes,

et l'obligation pour l'autorité de prendre telles mesures que nécessitent les circonstances pour faire cesser ces troubles. Donc, le règlement suppose tout d'abord un ou plusieurs « motifs ». La définition du motif n'est pas aisée. Le Droit civil n'en fournit pas de bien précise. M. Baudry-Lacantinerie (1) la tire, par exemple, d'une comparaison entre le « motif » et la « cause » des obligations. « L'une et l'autre sont un mobile... J'ai besoin de blé pour ensemençer mes terres et j'en ai acheté 20 hectolitres pour la somme de 400 francs. La cause de mon obligation, c'est l'obligation que le marchand a contractée envers moi ; son motif c'est l'ensemencement de mes terres. Des deux buts que je me suis proposés en achetant, il y en a un qui est immédiat, essentiel, qui se rencontrera toujours dans tous les marchés du même genre : acquérir du froment et par suite obliger quelqu'un à m'en fournir, c'est la cause ; l'autre but, ensemençer mes terres, est plus éloigné ; il n'est pas essentiel en ce sens qu'il pourrait ne pas exister dans un marché absolument semblable. On peut acheter du froment pour se nourrir, pour le revendre... c'est le motif de l'obligation. La cause, c'est le motif prochain immédiat, essentiel de l'obligation ; le motif, c'est la cause éloignée, la cause de la cause, le pourquoi du pourquoi. En deux mots, parmi les divers buts que l'on peut se proposer, le plus prochain est la

(1) BAUGRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, t. II, 1905, pp. 50 et suiv.

cause, les autres sont les motifs de l'obligation. Le premier est essentiel, le second est accidentel ».

Cet examen de la nature des « contrats » ne saurait permettre de trouver une définition du motif des règlements de police, mais elle a l'avantage de faire apparaître un vocabulaire complexe des termes que nous allons avoir à examiner plus loin, notamment le « mobile », surtout le « but ». Pour ce qui nous concerne, signalons dès à présent que même entre l'idée de motif et l'idée de but, qui semblent se rapporter à des faits ou des actes éloignés dans le temps, puisque l'un est à l'origine du règlement et l'autre à sa fin, la distinction n'est pas faite, ou plutôt tous les auteurs ne se sont pas montrés d'accord.

C'est ainsi que MM. Duguit et Jèze considèrent le motif et le but comme synonymes, désignant les éléments antécédents de l'acte aussi bien que ses éléments subséquents. Il n'est pas douteux, en effet, que notamment en ce qui concerne les règlements préventifs, cette synonymie est réelle, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Cette dernière en fournit de nombreux exemples. Pour n'en citer qu'un seul, le Conseil d'Etat a déclaré entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un maire retirait à des industriels des permissions de voirie qui leur avaient été accordées pour l'établissement de voies ferrées sur les dépendances de la voirie communale « par des motifs non tirés de la sauvegarde des intérêts de la circula-

tion, mais « en vue » de défendre les intérêts financiers de la concession » (Conseil d'Etat, Magnard et Cie, 30 janvier 1914). La confusion est totale. Il semblerait cependant possible, dans certains cas, de séparer le motif du but, si l'on rattachait aux motifs du règlement tout ce qui pourrait être interprété, dans l'examen du contenu du règlement, comme une « erreur », soit de droit, soit de fait. Nous ne méconnaissions pas les objections possibles à cette méthode. Au sujet d'un arrêt du Conseil d'Etat du 4 avril 1914 (Gomel, place Beauvau), M. Hauriou incline à penser que l'erreur de fait constitue plutôt un cas de *détournement de pouvoir*, c'est-à-dire un fait contraire au « but » et non au « motif » ? Nous ne voyons pas cependant d'autre criterium possible. L'expression « éléments antécédents » ne paraît pas suffisamment précise.

A la conception du motif succède l'appréciation du moment, de l'époque à laquelle le règlement doit être pris, pour produire tous les effets attendus. C'est la question de « l'opportunité » du règlement. Certains auteurs ont pu dire que l'opportunité découle de l'appréciation de la nature de la décision à prendre. Il y a là une confusion à faire cesser. La nature de la décision, qui, d'une manière plus générale, n'est autre que la décision elle-même, c'est la matière de la décision, c'est son *objet*. On conçoit qu'elle constitue l'élément le plus important, puisque c'est d'après son objet

que le règlement pourra être défini et désigné, et c'est l'étude de l'objet qui permettra fréquemment de découvrir à la fois le motif du règlement et son but, ce qui n'est pas fait d'ailleurs, pour rendre moins confuse la distinction entre le motif et le but.

Un règlement de police concerne tel objet, est relatif à tel objet, et au point de vue de la légalité, c'est l'objet des règlements de police qui sera souvent contesté et sur lequel les tribunaux auront souvent à se prononcer.

Enfin, postérieurement à son objet, le règlement est fait dans un « but » déterminé, élément subséquent. C'est en somme l'aboutissement de la pensée de l'auteur du règlement. Un règlement est fait dans tel but (et pour tels motifs). Le but général est toujours connu : c'est le maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques. Le but particulier n'est autre que le trouble spécial qu'il faut prévenir ou faire cesser. L'examen de la légalité du but des règlements est d'un intérêt au moins aussi capital que celui de leur objet.

Nous avons donc à étudier les règlements concernant la police de la circulation successivement au point de vue des motifs, de l'opportunité, de l'objet et du but. Auparavant, nous devons toutefois examiner brièvement la question de la « forme » des règlements.

1°. — *La forme des règlements.*

La loi n'impose pas de forme sacramentelle à la rédaction des règlements; c'est un principe général qui ne souffre pas d'exception en la matière. Un arrêt de la Cour de Cassation en date du 26 octobre 1907 déclare notamment légal un arrêté constitué par une « note de service » aux termes de laquelle un maire, en interdisant aux propriétaires de voitures d'excursions le stationnement en un lieu déterminé de la ville, indique quel devra être ce lieu de stationnement.

Ajoutons que, par contre, les arrêtés réglementaires doivent être portés à la connaissance des administrés par voie d'affiches, dans les formes accoutumées, et qu'en particulier les règlements de police permanente ne sont exécutoires qu'un mois après la remise au sous-préfet de l'ampliation, suivie d'un récépissé (art. 95 et 96 de la loi du 5 avril 1884).

2°. — *Le motif.*

On se trouve ici en présence d'une jurisprudence nouvelle et relativement récente, tant en ce qui concerne la Cour de Cassation que le Conseil d'Etat. Nous consacrons plus loin un chapitre à l'étude des deux jurisprudences distinctes, mais il y a lieu de signaler, dès maintenant, cette dualité, ainsi d'ailleurs que les changements qui se sont opérés dans la jurisprudence respective de chacun de ces deux grands corps.

Pour ce qui est du Conseil d'Etat, l'examen des

motifs des règlements et les annulations de ces règlements pour motifs illégaux datent de quelque quinze ans à peine. Le Conseil d'Etat s'est longtemps refusé à examiner, soit la valeur des motifs, soit même leur existence. Dans l'arrêt Crozals (2 juin 1905), à l'occasion d'un recours formé par un maire suspendu de ses fonctions, il déclare que l'appréciation des motifs « n'est pas susceptible d'être soumise au Conseil d'Etat statuant au Contentieux ». Dans l'arrêt Abbadie (23 février 1906) à l'occasion du recours formé par les méritiers naturels d'un legs accepté par un hôpital institué légataire universel, recours basé sur l'inexactitude, pour erreur de fait, des motifs du décret d'acceptation, le Conseil d'Etat déclare qu'il n'y a là « aucun moyen pouvant servir de base à un recours pour excès de pouvoir ».

Au contraire, dès l'année suivante (1) apparaît d'une façon précise la nouvelle jurisprudence. Un directeur de ministère attaquait l'arrêté l'ayant admis à faire valoir ses droits à la retraite en alléguant qu'il n'avait formulé aucune demande d'admission à la retraite et qu'ainsi les motifs de l'arrêté, reposant sur une erreur de fait, étaient illégaux.

L'arrêté ne fut pas annulé, mais le Conseil d'Etat en avait examiné complètement les motifs. Depuis cette date, toute une série d'arrêtés comportent l'exa-

(1) Conseil d'Etat, 28 juin 1907, Monod.

men des motifs par le Conseil d'Etat (1). Un des considérants de l'arrêt Camino est particulièrement à mentionner :

« Considérant que si le Conseil d'Etat ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déférées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures et, d'autre part, dans les cas où les dits faits sont établis, de rechercher s'ils pourraient légalement motiver l'application des sanctions prévues par la disposition précitée... »

Nous ne sommes pas ici en présence d'arrêtés ou de règlements intéressant la police de la circulation routière. Mais, ainsi que nous avons tenu à le faire remarquer au début de cette étude, il n'y a pas de jurisprudence spéciale du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation sur la légalité des règlements concernant la police de la circulation, bien que ce soit à l'occasion des mesures intéressant la circulation que la dualité de la jurisprudence dont il s'agit s'est le plus nettement affirmée. Pourtant, le considérant ci-dessus est à retenir. On le trouve, à peu près identique, dans une foule d'arrêts. Le Conseil d'Etat se refuse à apprécier « l'opportunité » des mesures, mais il reconnaît le droit de vérifier « la matérialité des faits », c'est-à-dire de procéder à un examen des motifs, examen

(1) Conseil d'Etat, 26 juin 1912, Boisselet ; 31 octobre 1913, Mourguès ; 14 janvier 1916, Camino.

qui devient de jour en jour plus large et plus compréhensif.

L'existence des motifs est un élément de légalité. Il n'est pas nécessaire que ces motifs soient indiqués dans un règlement. Aucune disposition de la loi ne prescrit à l'autorité municipale de faire précéder ses arrêtés des motifs qui les déterminent : il suffit que l'objet de l'arrêté résulte de la nature de ses dispositions (1). Sur ce point, Conseil d'Etat et Cour de Cassation sont d'accord. Le Conseil d'Etat recherche, dans tous les éléments des règlements comme dans l'ensemble des pièces fournies au dossier et les explications des auteurs de l'acte, les motifs qui ont pu l'inspirer. On a constaté qu'il ne se montrait disposé à examiner les motifs que si ces derniers étaient avoués plus ou moins explicitement par les auteurs. Mais il semble que sa jurisprudence se développe encore sur ce point et qu'il est de plus en plus porté à rechercher l'existence et la valeur des motifs partout où il peut les découvrir, soit dans le règlement lui-même, soit en dehors du règlement, par tous les moyens d'investigation et d'enquête en son pouvoir.

Quant à la « nature » des motifs que le Conseil d'Etat tient pour légaux ou illégaux, nous ne pouvons apporter de définition précise.

De nombreux arrêts renferment une expression à peu près unique : « motifs étrangers à l'ordre public »,

(1) Cassation, 28 novembre 1908.

ou « motifs non tirés de la nécessité du maintien de l'ordre ». Un maire ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, rejeter les demandes d'autorisation de sortie d'une société musicale pour des motifs étrangers à l'ordre public (1906). — Doit être annulée la disposition d'un arrêté municipal qui, sans aucun motif tiré de la nécessité du maintien de l'ordre, interdit aux membres du clergé revêtus de leurs habits sacerdotaux et portant des emblèmes et insignes religieux, d'accompagner à pied les convois funèbres, conformément à la tradition locale (1909). Il y a là évidemment une large part faite à l'appréciation du Conseil d'Etat, appréciation limitée cependant soit, par les dispositions des articles 97 et 98 de la loi municipale, soit par les dispositions spéciales du Code de la Route.

Notons enfin qu'on rencontre dans quelques arrêts du Conseil d'Etat un considérant aux termes duquel « l'appréciation des motifs ne peut pas être discutée devant le Conseil d'Etat, sauf en cas de détournement de pouvoir ». Il s'agit notamment de déclarations d'utilité publique préalables à l'exécution de grands travaux publics. C'est évidemment une exception à la règle adoptée par le Conseil d'Etat. Mais cette exception ne nous paraît pas devoir retenir plus longtemps notre attention, pour cette raison qu'en matière de règlements de police, elle n'est jamais appliquée.

Nous examinerons plus loin la jurisprudence de la Cour de Cassation au sujet du contrôle des motifs.

3°. — *L'opportunité.*

Nous avons proposé plus haut une définition de l'opportunité qui ne répond pas au sens qu'en la matière on donne généralement à ce terme. Quoi qu'il en soit, on considère qu'une décision ou un règlement est opportune, quand la mesure proposée, « l'objet » cadre avec les motifs déclarés ou découverts. En d'autres termes, l'opportunité apparaît ici comme « le bien-fondé » du règlement. Le principe, c'est que la Cour de Cassation, pas plus d'ailleurs — bien qu'on ait prétendu le contraire — que le Conseil d'Etat, ne contrôle l'opportunité des règlements, surtout s'il s'agit des règlements de police. Les exemples abondent. Nous ne connaissons pas de cas d'annulation pour excès de pouvoir uniquement basée sur l'inopportunité ou même sur l'inutilité d'un règlement de police. Cette réserve s'explique par le souci des tribunaux de ne pas s'immiscer dans les pouvoirs de l'administration et de ne pas faire du Conseil d'Etat, malgré les affirmations de certains auteurs, une sorte de supérieur hiérarchique des autorités administratives. Les élargissements successifs du recours pour excès de pouvoir ont laissé cette règle, la seule, à peu près intacte. Posons donc en résumé que l'opportunité ne constitue pas un élément de légalité,

4^e — *L'objet.*

Nous touchons ici à proprement parler à l'examen du fond du règlement, de sa substance. D'un mot, c'est une question de compétence. Le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation déclarent entachés d'excès de pouvoir ou illégaux tels règlements en vue desquels ils estiment que la loi ou le décret n'ont pas donné compétence aux autorités administratives. La base? Les dispositions législatives ou réglementaires déjà en vigueur et dont l'application s'impose. S'il s'agit de la loi, par exemple de la loi municipale, elle s'impose à tous dans toute la mesure déterminée, s'il y a lieu, par les décrets d'application. S'il s'agit d'un décret autonome, il appartient aux juges d'en définir les conditions d'application et de rechercher si le règlement y est ou non conforme. Toute la question de la « subordination des arrêtés » préfectoraux et municipaux aux décrets n'est en somme qu'une question de compétence. Il n'est besoin que de s'en rapporter sur ce point aux seules solutions de jurisprudence; encore peut-on dire qu'il ne peut y avoir à cet égard de jurisprudence plus ou moins nettement établie. Tel règlement est déclaré légal ou illégal quant à son objet suivant la décision du juge, qui estime que la mesure attaquée rentre ou ne rentre pas dans les « pouvoirs », les « attributions » ou la « compétence » du maire ou du préfet. Il n'y a pas lieu de

procéder à une étude des innombrables arrêts rendus en la matière pour en tirer une conclusion générale ou un principe.

5°. — *Le but.*

« Considérant, dit le Conseil d'Etat (1), que si le maire est chargé par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 du maintien de l'ordre dans la commune, il doit concilier l'accomplissement de la mission avec le respect des libertés garanties par les lois; qu'il appartient au Conseil d'Etat appelé à se prononcer sur la légalité d'un arrêté rendu par application de l'article 97 précité, non seulement de rechercher si cet arrêté porte sur un objet compris dans les attributions de l'autorité municipale, mais encore d'apprécier, suivant les circonstances de la cause, si le maire n'a pas, dans l'espèce, fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi;... »

... Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'à Villeneuve-les-Maguelonne un motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ait pu être invoqué par le maire pour lui permettre d'interdire de réciter des prières à un convoi funèbre ou d'y porter des insignes religieux, conformément à la tradition locale; qu'ainsi les dispositions dont il s'agit sont entachées d'illégalité... »

(1) Conseil d'Etat, 21 mai 1909, Commune de Villeneuve-les-Maguelonne.

Outre que ce considérant permet de constater une fois de plus la corrélation et la confusion qui s'établissent fréquemment entre le motif et le but, il est un des nombreux exemples de contrôle du but par le Conseil d'Etat. On a pu dire exactement que pour déterminer le but et pour apprécier si un acte ou un règlement poursuit réellement un but légal, il n'y a jamais pouvoir discrétionnaire de la part des autorités administratives, le Conseil d'Etat étant toujours juge du but. Le but est un élément de légalité; un règlement dont l'auteur a poursuivi un but illégal est lui-même illégal et annulé. Resterait à savoir ce qu'on entend par but illégal. Est fait dans un but illégal tout acte dont le but est autre que celui pour lequel la loi a donné compétence à l'auteur de cet acte.

C'est un cas d'appréciation réservé au Conseil d'Etat. Or, la jurisprudence du Conseil d'Etat se développe sans arrêt sur ce point.

A la notion des actes administratifs « discrétionnaires », c'est-à-dire des actes pour lesquels liberté entière est laissée aux autorités administratives, en dehors de tout contrôle du juge, c'est-à-dire en l'absence de tout contrôle de la légalité, a succédé la notion du « détournement de pouvoir » dont le Conseil d'Etat s'inspire de plus en plus, et qui donne au juge le droit de rechercher, non seulement si les actes administratifs sont légaux en soi, mais encore si ces actes n'ont pas été accomplis dans un but autre que

celui pour lequel ils avaient été prévus. C'est dire que l'examen du but d'un règlement devient essentiel, plus important, comme plus nécessaire, que celui des motifs et que celui de l'objet. C'est la raison pour laquelle on a pu dire, à tort d'ailleurs, croyons-nous, que le juge pour excès de pouvoir n'est pas strictement un juge de la légalité et dépasse ce point de vue pour devenir en quelque sorte juge de la « moralité administrative » et pour exercer une sorte de « police de l'administration » (1).

Tant pour la preuve du détournement de pouvoir que pour la recherche et l'appréciation des motifs, le Conseil d'Etat s'en tient aux documents figurant au dossier. M. Laferrière résume ainsi cette jurisprudence : « le Conseil d'Etat, juge du détournement de pouvoir, ne peut pas demander compte aux agents de l'Administration des motifs de leur décision, il ne peut pas organiser des enquêtes en dehors d'eux pour discuter leurs arrières-pensées et vérifier les motifs de leurs actes. La preuve du détournement de pouvoir doit résulter de documents émanés de l'Administration elle-même (2). »

Les auteurs rattachent cette jurisprudence à une théorie de la « déclaration de volonté », suivant laquelle, à l'occasion d'un acte administratif, il y a à considérer la volonté réelle, intime, de l'auteur de

(1) HAURIOU, *Droit administratif*, 10^e éd., pp. 424 et suiv.

(2) LAFERRIÈRE, *Juridiction et Contentieux*, 2^e éd., 1896, p. 549,

l'acte, et la volonté extérieure exprimée par cet auteur dans l'acte. Ces deux volontés étant susceptibles de différer, il y aurait lieu d'admettre l'auteur du recours à prouver que la volonté « qui résulte de l'administration elle-même » n'est pas la volonté réelle, celle qui, par conséquent, reste à l'origine de l'acte administratif considéré. Nous avons indiqué plus haut la tendance du Conseil d'Etat à étendre les moyens de preuve. On ne voit pas pourquoi, par exemple, les administrations publiques, qui ont sur tel recours à fournir un complément d'instruction, ne seraient pas admises à offrir au Conseil d'Etat, le cas échéant, la preuve orale. Mais, malgré tout, il n'y a pas lieu de souhaiter voir admettre cette « preuve de la volonté réelle ». Evidemment, l'acte juridique risquerait d'être mieux connu; mais, en revanche, que de difficultés pratiques et de complications, et combien on peut mesurer à ces conséquences la sagesse de la jurisprudence actuelle!

Tels sont le sens et l'orientation de la jurisprudence du Conseil d'Etat. La Cour de Cassation observe à cet égard une jurisprudence différente. Cette dualité est d'un intérêt tel qu'il est nécessaire de l'exposer dans un chapitre indépendant, d'autant plus qu'elle s'est manifestée précisément à la suite d'événements intéressant la circulation publique.

V.

Dualité de Jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation

Un certain nombre de prêtres, chantres et employés d'église de la ville de Sens se sont vu dresser procès-verbal et poursuivre devant le tribunal de simple police pour avoir contrevenu à un arrêté municipal du 1^{er} septembre 1906, publié le 1^{er} octobre suivant et contenant une disposition ainsi conçue : « Toutes manifestations religieuses et notamment celles qui ont eu lieu jusqu'à présent sont formellement interdites sur la voie publique dans toute l'étendue de la commune de Sens. » A la date du 5 janvier 1907, le Tribunal de simple police a rendu sur les poursuites une série de jugements de relaxe identiques. « Attendu, dit l'un de ces jugements, qu'aux termes de cet article (art. 97 de la loi du 5 avril 1884) la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté et la salubrité publiques, qu'elle comprend notamment le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes et dans les cérémonies publiques; attendu qu'il résulte de ces dis-

positions que les arrêtés interdisant les manifestations religieuses doivent se fonder sur les troubles qu'elles ont occasionnés ou peuvent occasionner dans l'avenir et sont pris uniquement dans l'intérêt du bon ordre, de la tranquillité publique et de la commodité de la circulation sans pouvoir être motivés par des considérations différentes; attendu que l'arrêté du 1^{er} septembre 1906 ne contient aucune disposition relative à l'ordre public; que si l'on admet que les motifs qui ont inspiré la décision du conseil municipal lui sont applicables, il en résulte tout au moins qu'il n'a pas été pris uniquement dans l'intérêt de l'ordre public.» L'arrêté du 1^{er} septembre 1906 fut déclaré illégal et les prévenus renvoyés des fins de la poursuite, sans indemnité ni dépens. Le ministère public se pourvut en cassation contre ces jugements. «Attendu, notamment l'arrêt de la Cour (1)... que l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 1905, aux termes duquel la République accorde la liberté de conscience et garantit le libre exercice des cultes, sous les seules restrictions édictées à ladite loi dans l'intérêt de l'ordre public, doit se combiner avec l'article 7 de la même loi qui dispose que : « les cérémonies, processions et autres manifestations extérieures d'un culte continueront à être réglées en conformité des articles 95 et 97 de la loi municipale du 5 avril 1884 »; qu'en

(1) Cassation, 28 février 1908, Ministère public contre Ollivier et Rouch.

l'espèce, la disposition de l'article 1^{er} de l'arrêté rentre par son objet dans les attributions déterminées par l'article 97 précité et que la règle posée dans le susdit article 27 doit donc recevoir son application; attendu... que le fait ayant consisté, de la part de trois prêtres et d'un chantre, à sortir de la cathédrale sur la voie publique, en corps et revêtus de leurs ornements sacerdotaux pour se rendre à un domicile mortuaire, présente, dans les circonstances retenues et au sens de l'arrêté invoqué, les caractères d'une manifestation religieuse à l'occasion d'un enterrement.»

Le jugement fut cassé.

Voici, exposées, dans le jugement et dans l'arrêt, les deux jurisprudences distinctes. Le jugement, c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat, que la Cour de Cassation n'a pas admise. Celle-ci se borne à rechercher si les faits attaqués constituent ou non, *par leur objet*, une violation des prescriptions de la loi; dans le premier cas, ils sont légaux; dans le second, les auteurs du règlement ont excédé leurs pouvoirs, et le règlement est illégal. Le Conseil d'Etat, au contraire, ne s'en tient pas uniquement à l'examen de l'objet. Il recherche à la fois les motifs et le but. Un règlement légal par son objet peut être illégal s'il a été pris pour des motifs ou dans un but contraire à la loi. La Cour de Cassation le tiendra pour légal, le Conseil d'Etat l'annulera.

Cette jurisprudence, beaucoup plus étendue, du

Conseil d'Etat, a été mise en pleine lumière par M. Chardenet, commissaire du Gouvernement à l'occasion d'un pourvoi formé par : abbé Olivier et autres contre un arrêté du maire de Sens en date du 5 janvier 1907 supprimant les processions, cortèges et toutes manifestations ou cérémonies extérieures se rapportant à une croyance ou à un culte, et interdisant au clergé d'accompagner à pied, en habits sacerdotaux, les convois funèbres. Ce pourvoi a abouti à un arrêt de cassation (1).

« La Cour de Cassation, disait notamment M. Chardenet, dans son rapport au Conseil d'Etat, rapport dont les principaux passages sont à citer, est plus portée que vous à admettre la légalité des arrêtés municipaux. Appelée à apprécier la légalité du premier arrêté du maire de Sens, en date du 1^{er} septembre 1906, de cet arrêté par lequel le maire avait interdit « toutes manifestations religieuses et notamment celles qui avaient lieu à l'occasion des enterrements », la Cour de Cassation a admis la légalité de cet arrêté... Vous avez, au contraire, décidé que le maire ne pouvait interdire le port par le clergé des ornements sacerdotaux dans les convois funèbres, alors qu'aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique ne pouvait être invoqué et vous avez recherché ce qu'exigeait le maintien de

(1) Conseil d'Etat, 19 février 1909, abbé Olivier et autres contremaire de Sens.

l'ordre sur la voie publique (1)... La Cour de Cassation, qui n'a point le pouvoir d'annuler les règlements municipaux, qui n'a qu'à les examiner au point de vue de la sanction pénale, recherche uniquement si le maire a statué dans une matière qu'il avait compétence pour régler et si le règlement, pris en lui-même, indépendamment des circonstances de la cause, contient des dispositions que le maire avait, d'une manière générale, le pouvoir d'édicter. Ce sentiment de très grande réserve que nous remarquons dans les décisions de la Cour de Cassation, lui est-il inspiré par le souvenir de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790, qui interdit aux juges de troubler les applications des corps administratifs? lui est-il inspiré par la crainte de commettre le plus petit empiètement sur les attributions de l'Administration? Vous, au contraire, qui avez à statuer sur le maintien ou l'annulation des règlements, vous qui êtes appelés à jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives, vous devez examiner quelle est la limite des pouvoirs du maire, vous devez rechercher jusqu'à quel point les prescriptions de ses arrêtés sont légales et à partir de quel moment elles deviennent abusives. Vous l'avez toujours fait. Si nous nous reportons à votre jurisprudence, nous croyons que vous avez toujours recherché si des arrêtés muni-

(1) Conseil d'Etat, 2 août 1907, abbé Garcin; 14 février 1909, abbé Valette.

cipaux interdisant soit des processions, soit des cérémonies religieuses, soit l'exhibition d'emblèmes religieux sur la voie publique, soit le port des ornements sacerdotaux par le clergé dans les convois funèbres, — vous avez toujours recherché si ces arrêtés avaient été pris dans l'intérêt de la circulation ou dans l'intérêt du maintien de l'ordre public. Vos décisions sur des recours pour abus ont été fort nombreuses. »

Tels sont donc les caractères des deux jurisprudences. Cette divergence, dit M. Duguit (1) tient certainement à ce que la Cour de Cassation n'a pas encore compris la notion, cependant essentielle, de détournement de pouvoir. Les divers arrêts du Conseil ne renferment jamais cette expression de détournement de pouvoir, mais parlent nettement d'excès de pouvoir, plus souvent du cas de l'agent qui a fait de ses pouvoirs un usage non autorisé par la loi. Peu important les mots : l'idée est la même.

A vrai dire, l'opposition entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation n'est peut-être pas définitive. Déjà, dans un arrêt du 23 novembre 1905 (2) la Cour de Cassation envisageait le but poursuivi par un arrêté municipal. « Attendu que l'article 97 § 3 de la loi du 5 avril 1884 classe au nombre des objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale le main-

(1) DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, 1911, I, p. 225.

(2) Cassation, 23 novembre 1905, Coreuff.

tien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes et dans les cérémonies publiques; qu'il résulte des termes de l'arrêté municipal précité qu'il a été pris « en vue » d'assurer l'ordre public. » L'arrêt fut d'ailleurs cassé principalement parce que la disposition à laquelle il avait été contrevenu « rentrait dans les attributions de l'autorité municipale ».

Mais c'est surtout dans un arrêt du 1^{er} juillet 1909 (1) qui, bien qu'étranger à la police de la circulation, marque dans notre étude une date qui ne peut être passée sous silence, que la Cour de Cassation semble avoir voulu modifier sa jurisprudence antérieure. Un règlement relatif à des sonneries de cloches était attaqué pour illégalité, d'abord parce que ses dispositions portaient atteinte à la liberté du culte, en second lieu parce qu'il ne se justifiait par aucun motif d'intérêt public.

Les attendus de l'arrêt portent principalement sur l'examen des motifs.

« Attendu que si le motif n'est qu'une affirmation d'ordre général de l'existence d'une attribution d'ordre général sur la matière, il ne répond en aucune façon aux conclusions; qu'il en est autrement sans doute s'il doit s'entendre en ce sens que, dans le cas où la procédure instituée par l'article 27 de la loi du

(1) Cassation, 1^{er} juillet 1909. Jugement du Tribunal de simple police de Calais.

9 décembre 1905 et le décret du 16 mars 1906 n'a pu être suivie faute de constitution d'une association cultuelle, l'autorité municipale aurait un plein pouvoir qui ne permettrait pas au prévenu de mettre en cause la légalité de l'article administratif, mais que c'est là une erreur de droit...; qu'ainsi le motif précité est inopérant ou erroné » (jugement cassé).

Nous ne trouvons plus ici l'unique préoccupation de l'étude de l'objet d'un règlement : nettement, la Cour de Cassation s'engage dans le contrôle des motifs qui se confondent fréquemment avec le but, faisant ainsi sienne la théorie du détournement de pouvoir qui était, si l'on peut dire, la propriété du Conseil d'Etat. Et nous y trouvons pour notre part autre chose de curieux : c'est que la Cour de Cassation semble rapprocher ces idées de motif et d'erreur de droit (ou de fait) que nous nous sommes attaché nous-même à comparer, également dans le but de trouver au motif un criterium ou une définition qui permette, dans de nombreux cas, de le distinguer du but.

Malgré tout, nous ne sommes en présence que d'un seul arrêt de cette nature et la séparation entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, n'a peut-être pas encore définitivement cessé d'exister.

Que faut-il penser de cette dualité? M. Laferrière (1)

(1) LAFERRIÈRE, *Juridiction administrative*, 2^e éd., II, p. 559.

émettait cette opinion que « le Conseil d'Etat peut atteindre des infractions plus détournées et même annuler des actes discrétionnaires qui méconnaissent l'esprit de la loi. Il le peut sans causer un trouble dans la répartition des pouvoirs, tandis que des investigations et des censures de même nature, venant de l'autorité judiciaire, seraient considérées comme un empiètement sur le pouvoir exécutif ». Qu'il nous soit permis de ne pas partager cette manière de voir. La séparation du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire est nécessaire, et l'administration et la justice ne doivent pas se confondre, cela n'est pas à discuter. Mais l'unité dans la justice est également chose nécessaire.

Or, dans l'état actuel de la jurisprudence, plus exactement des jurisprudences, le cas suivant peut se produire. Tel individu, après avoir expressément violé un règlement et avoir été poursuivi et condamné soulève l'exception d'illégalité devant le tribunal judiciaire et voit sa condamnation maintenue, la Cour de Cassation admettant la légalité du dit règlement; tel autre individu, postérieurement, sans avoir violé le même règlement, poursuit et obtient devant le Conseil d'Etat l'annulation de ce règlement, déclaré illégal. Il y a là, à l'occasion d'un seul et même acte administratif, deux décisions contradictoires et dont la contradiction est au moins aussi dangereuse que le trouble dans la répartition des pouvoirs auquel faisait allu-

sion M. Laferrière. C'est une situation inacceptable.

Un acte est légal ou illégal. Il ne doit pas pouvoir exister deux sortes de légalités suivant qu'on relève d'un tribunal ou d'un autre. Toutes les objections qu'on a présentées en faveur de la situation actuelle ne nous paraissent pas à retenir. Sur « l'incapacité » des tribunaux judiciaires à connaître des affaires administratives, n'insistons pas. Que le Conseil d'Etat soit considéré, à tort selon nous, « un peu » comme le supérieur hiérarchique des autorités administratives, que l'on fasse état de ce fait que le Conseil d'Etat s'abstienne de parler du détournement de pouvoir et que l'on prétende que les deux jurisprudences n'ont pas à être comparées parce que le détournement de pouvoir n'est pas un cas d'illégalité; que l'on explique « la réserve » de la Cour de Cassation par son désir de ne pas empiéter sur l'administration, peu importe : il ne saurait y avoir deux justices. Et puisque, en présence de l'article 471 § 15 du Code pénal, il ne saurait être question de réserver au seul Conseil d'Etat le contrôle de la légalité des règlements, il n'y a qu'à souhaiter que le juge de simple police, puis la Cour de Cassation, en arrivent à dépasser dans l'examen des règlements, le cadre de « l'objet » pour rechercher, soit dans les motifs, soit dans le but, si ces règlements sont entachés d'abus. Ce n'est pas seulement une question de simplification ou d'unité : c'est une question de justice.

CONCLUSION

De prime abord, les difficultés sont apparues, puisqu'on ne peut trouver à ce terme de « légalité » aucune définition juridique. Rien d'étonnant, dans ces conditions, si la jurisprudence évolue. OEuvre de la doctrine, leçon des événements, elle comprend toujours mieux son rôle — disent les uns — elle empiète sur la loi ou sur le pouvoir exécutif, prétendent les autres. Mais, de toute façon, on sent ses solutions marquées d'un caractère variable, sinon provisoire. Pour les règlements municipaux, elle se trouve en présence d'une loi qui attribue au maire de larges pouvoirs de police, et son rôle est de concilier ces pouvoirs avec la multiplicité toujours plus grande des cas particuliers, consécutivement à l'énorme développement de la circulation moderne. D'autre part, l'activité municipale se heurte à celle de l'Etat. C'est une source nouvelle de conflits, rendant plus difficiles encore les problèmes de légalité. Toutes ces difficultés tendraient à disparaître si le législateur lui-même apportait et imposait ses solutions. Mais point. Les lois sur la circulation sont vieilles et nous avons constaté qu'on peut presque dire que nous vivons, à ce point de vue,

sous un régime de décrets. Bien plus, le recours pour excès de pouvoir et l'exception d'illégalité, deux procédures distinctes, créent chacune une jurisprudence distincte. Et si encore les décrets eux-mêmes permettaient de définir les conditions de légalité des règlements? Mais avant même de recevoir leur application, leur caractère légal propre était, à juste titre, contesté.

C'est qu'on oublie trop que la police de la circulation n'est qu'un cas particulier de la police générale et qu'on ne s'est pas suffisamment attaché à l'idée de police. Avant de prescrire des mesures concernant la vitesse des automobiles ou la discipline des cortèges publics, il y avait lieu de songer dans quelles conditions peut être exercé tel droit de police, et quelles sont les garanties qu'il doit offrir au libre et juste exercice de la liberté individuelle. La question de la légalité des décrets devait se poser avant leur propre rédaction. Ainsi, toute une importante partie du problème tombait d'elle-même : il n'y avait pas de décrets illégaux. Seulement, nous nous sommes efforcé de le démontrer, il ne pouvait pas y avoir de décrets légaux sans une loi antérieure, et, avant d'édicter un décret, il fallait promulguer une loi.

C'est là la principale conclusion que nous tirons de notre travail. La police est matière de loi, rappelons-le; pas de mesures de police sans loi. La complexité de la réglementation antérieure au Code de la Route,

le Code de la Route lui-même, appellent une loi sur la circulation publique, non pas uniquement d'ailleurs par pur souci de la légalité ! Le Code de la Route est loin de constituer, suivant l'expression optimiste de ses auteurs, la « charte unique » des droits et des devoirs des usagers de nos voies publiques. Toute la matière pénale, toutes les questions de compétence, qui ne peuvent faire l'objet que d'une loi, n'y ont aucune place. Une loi seule est capable d'apporter sur ce point la solution de simplification et d'unification que tout le monde souhaite. Et n'oublions pas de signaler qu'à côté de la circulation routière, les problèmes intéressant la circulation fluviale, maritime et aérienne, y trouveraient logiquement la solution nécessaire.

Au seul point de vue de la jurisprudence, louons cependant l'effort tenté par les tribunaux, devant le silence du législateur et à la lueur des enseignements de la doctrine, pour définir de manière toujours plus claire et plus précise les conditions de légalité des règlements. Au fond, bien que cela soit à désirer, il ne pourra y avoir de terme à une controverse qui tire une grande part de ses arguments de situations contingentes. La science juridique n'est-elle pas perfectible comme toute science ? Mais, du moins, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ne peuvent pas plus longtemps aboutir, en présence du même problème,

à des solutions opposées. C'est à cet égard le moins qu'on puisse demander.

Si, véritablement, la dualité de jurisprudence constatée disparaît, c'est un immense progrès qui aura été accompli. Et une fois encore, le citoyen n'aura plus recours qu'au législateur pour lui demander une loi nouvelle. « Nos représentants nous donnent trop de lois nouvelles », a dit M. Berthélemy. Juste pensée; pourtant, si nos représentants nous donnaient une loi nouvelle sur la police de la circulation, ils feraient œuvre utile. Nécessité engendre utilité.

**Lu et approuvé : Le Président,
RENÉ JACQUELIN**

**Vu : Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY**

**Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. LAPIE.**

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	5
Caractère général de la législation	11
Comment se pose la question	14
La légalité des décrets	25
La légalité des règlements municipaux et préfectoraux	55
Dualité de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation	82
CONCLUSION	92

BIBLIOGRAPHIE

BERTHÉLEMY, *Droit administratif*, 6^e édition.

BERTRAND, *Les lois sur la police du roulage annotées et commentées*.

CHARDON (Henri), *L'Administration de la France*.

CAHEN (G.), *La loi et le règlement*, 1903.

DUGUIT, *Droit constitutionnel*, 1911.

ESMEIN, *Droit constitutionnel*, 1909.

FLEURIGEON, *Code de la police*

HAURIU, *Droit administratif*, 6^e éd., 1907; 9^e éd., 1919.

Id., *Droit public*, 19010.

JACQUELIN, *Les principes dominants du Contentieux administratif*.

LAFERRIÈRE, *Juridiction et Contentieux*, 2^e éd., 1896.

MICHOUD, *Théorie de la personnalité morale*, 4^e partie.

MOREAU, *Le règlement administratif*, 1902.

MORGAND, *La loi municipale*.

PERRIGOT, *Le Code de la Route*.

RIXENS et LAFFONT, *Législation et jurisprudence du cycle et de l'automobile*.

SAVIGNON, *De la réglementation locale en matière de circulation des automobiles*.

Revue politique et parlementaire, 1898, « Le Pouvoir réglementaire du Président de la République » (Berthélemy).

Revue du Droit public et de la Science politique, tome XI.

Revue critique de législation et de jurisprudence, tome XLIV.

Revue d'administration, 1902, « Le règlement administratif » (JÈZE).

Bulletin, « Commentaire des Lois nouvelles et des décrets », 1908.

Revue littéraire, encyclopédique et périodique du tourisme et des sports.

Répertoire général de Droit français, N° 446.

THESES

CAHEN, *La loi et le règlement*. Paris, 1902.

JUILLE, *Le domaine du règlement présidentiel*. Paris, 1905.

RAIGA, *Le pouvoir réglementaire du Président*. Paris, 1903.

RIVES, *L'exception d'illégalité*. Paris, 1908.

VALEGEAS, *Le pouvoir réglementaire*. Bordeaux, 1895.
